



REFORMA Y ESTADO DE DERECHO

abril 2010 • número 3

CONTENIDO

- 2** Reforma y Estado de Derecho en el contexto latinoamericano
Ludolfo Paramio
- 1-4** Derecho y Democracia en México
Arnaldo Córdova
- 25** Estado de Derecho, Democracia y Ciudadanía
Rosario Espinal
- 36** Institucionalidad Democrática Modelo de Desarrollo y Reforma del Estado
Manuel A. Garretón
- 43** Economía y Estado de Derecho, en la República Dominicana
Ayacx Mercedes Contreras
- 59** Los Retos del Estado de Derecho en La República Dominicana
Eduardo Jorge Prats
- 80** Comentario *Leopoldo Artiles*
- 83** Estado de Derecho Exclusión e Inclusión social
Dr. Marcos Villamán
- 92** Comentario *Aura Celeste Fernández*
- 95** Comentario *Servio Tulio Castaños*
- 98** Estado de Derecho Democracia y Ciudadanía "Gobierno del derecho, no de los hombres"
Desiree Del Rosario Sosa



Revista Voces No. 3 © 2010
Director General: Dr. Marcos Villamán
Consejo de Redacción: Lic. Angel Barriuso,
Dra. Patricia Minaya, Lic. María Fernández,
Lic. Olivo de León, Lic. María del Mar García
Dirección Artística e Ilustraciones: José Mercader
Infografía: Edycel Morel

PRESENTACION

Profundizar el Estado de derecho

Este es el número tres de la Revista Voces. En él se recogen las ponencias presentadas en el Seminario Internacional realizado el año pasado por el Consejo Nacional de Reforma del Estado (CONARE). El tema central de este evento internacional fue el Estado de Derecho. En el mismo, y como ya es costumbre, participaron ponentes nacionales y extranjeros, y se abordaron diferentes tópicos referidos al tema en cuestión que ahora el lector podrá disfrutar.

Ludolfo Paramio, de España, reflexiona sobre la Reforma y Estado de Derecho en el contexto latinoamericano; el tema Estado de Derecho, Democracia y Ciudadanía es trabajado por Arnaldo Córdoba, de México, Rosario Espinal, de República Dominicana y Desiré del Rosario también dominicana; los sociólogos Manuel Garretón, de Chile y Wilfredo Lozano, de República Dominicana, junto al economista Ayacx Mercedes reflexionan sobre Institucionalidad Democrática, modelo de desarrollo y reforma del Estado; el Estado de Derecho en República Dominicana es un texto de Eduardo Jorge Prats, con los comentarios de Leopoldo Artilés, ambos dominicanos y, finalmente la Inclusión social y el Estado de derecho en un mundo globalizado es trabajado por Marcos Villamán con los comentarios de Aura Celeste Fernández y Servio Tulio Castaños G, dominicanos los tres.

Para el CONARE, cuya misión y compromiso es la Reforma y Modernización del Estado, el tema Estado democrático de Derecho, su construcción y profundización, es siempre fundamental por cuanto él es el referente institucional, el horizonte central hacia el cual se ordenan nuestros programas y acciones. Esto así porque, como se sabe, sólo un colectivo que reconoce y se organiza en función de "derechos" y "deberes" puede construirse como sociedad de ciudadanos y ciudadanas, y puede asegurar a sus miembros las posibilidades concretas para desarrollar una vida humanamente valiosa. Hoy, sin embargo, este tema cobra una mayor relevancia por cuanto las amplias transformaciones realizadas en la normativa del Estado dominicano en los últimos años hacen que el desafío se centre ahora en el cumplimiento-aplicación de esa normativa, de manera que la convivencia social basada en derechos y deberes se convierta, de más en más, en práctica cotidiana de todos y todas, y el Estado democrático de derechos se profundice y amplíe en la sociedad dominicana.

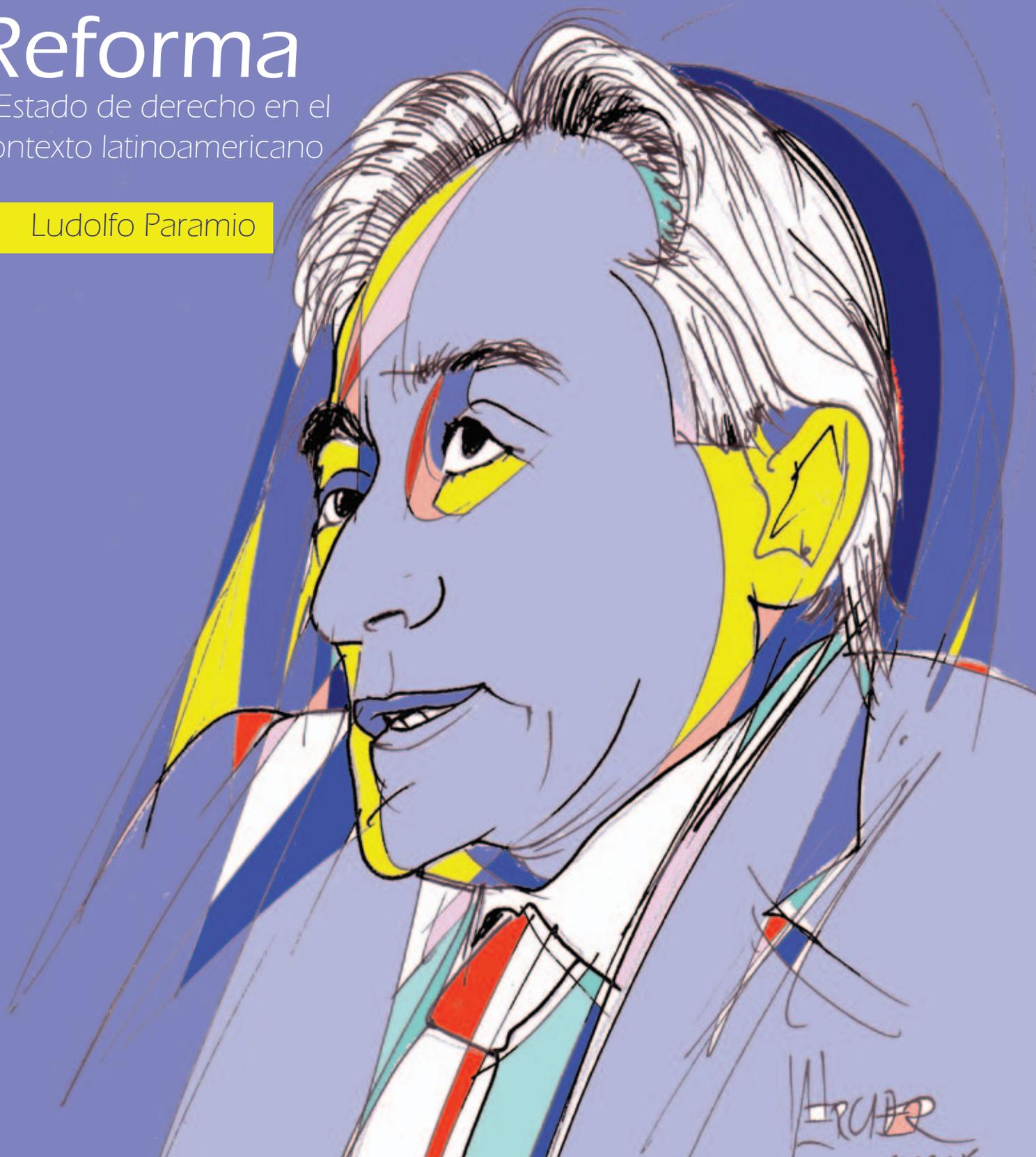
Ojalá que esta publicación pueda cooperar en la convocación a ese esfuerzo a los diversos actores de la sociedad dominicana, ayudando así a la construcción de ese Estado al servicio de la ciudadanía al que todos y todas aspiramos.

Dr. Marcos Villamán
Director Ejecutivo
CONARE

Reforma

y Estado de derecho en el
contexto latinoamericano

Ludolfo Paramio



El debate sobre la reforma del Estado se ha planteado en América Latina dentro de un proceso de crisis y cambio en el que estaba en cuestión el propio papel del Estado. Un factor clave de la reforma era la necesidad de reducir el déficit público, al que se consideraba el determinante estructural de la inestabilidad monetaria y de las presiones hiperinflacionarias que en muchos países de la región habían venido a sumarse al impacto de la crisis de la deuda durante la década de los ochenta.

En este sentido, un punto de partida común era la necesidad de reducir el tamaño del Estado, lo que implicaba la privatización de las empresas públicas y el paso a nuevas fórmulas de gestión de los servicios públicos, mixtas o directamente privadas. Esto, a su vez, se traducían en una fuerte reducción del empleo público. Se daba por hecho que esta reducción debía afectar igualmente a la Administración pública, no sólo por coherencia con el objetivo general, sino por la posibilidad de que, tras las privatizaciones, pudieran resultar innecesarios un buen número de organismos o de secciones de la Administración.

En el trasfondo se planteaba además, un mal endémico de la Administración pública en muchos países: la utilización del empleo público como mecanismo de recompensa a los seguidores del partido en el gobierno, la forma más directa de clientelismo en países con escasez de empleo. Se suponía que la reducción del gasto y del empleo públicos haría a la Administración más eficiente, ya que la creación clientelar de empleo

público suponía en la práctica una forma oculta de subempleo que redundaba en una baja eficiencia.

Así la reforma del Estado era vista como una oportunidad de conseguir un Estado más pequeño, pero más eficiente, con menos grasa y más músculo —por utilizar una metáfora bastante común en la época—, más capaz en suma de afrontar las tareas que la sociedad le encomendaba. Y desde luego se partía de una fuerte desconfianza hacia la política, o si se quiere hacia la política 'tradicional', a la que se identificaba con el clientelismo y el mal uso de los recursos públicos.

Esta desconfianza hacia la política se traducían en un hincapié en la profesionalización de la Administración, algo que difícilmente se podía discutir habida cuenta de la inexistencia de un servicio civil de carrera en muchos países de la región. Una Administración demasiado dependiente de los nombramientos políticos en sus niveles superiores, y sin la exigencia de unos requisitos para el acceso a sus filas, era evidentemente un grave obstáculo para contar con trabajadores públicos capaces de hacer frente a una sociedad crecientemente compleja.

En este punto existe además, un problema adicional. Una política pública exitosa, en bastantes casos, exige su aplicación durante períodos prolongados antes de poder ser evaluada y en su caso revisada. Por decirlo así, el éxito de las políticas públicas depende de su carácter acumulativo, de que sus resultados graduales alcancen una

cierta madurez hasta el punto de ser visibles socialmente y de modificar los términos en que el problema al que responden se planteó inicialmente. El cambio frecuente de políticas públicas, en suma, es casi una garantía de fracaso en resolver los problemas sociales.

El peligro de una sucesión de cambios espasmódicos es lógicamente mayor si los cambios de gobierno se ven acompañados por un cambio sustancial en la Administración. En primer lugar, la renovación total de los altos cargos impide contar con el conocimiento experto sobre lo que se había venido realizando anteriormente, y por tanto, se pierden la ocasión y los datos para evaluar objetivamente los resultados de la política anterior. Pero, en segundo lugar, la falta de profesionalización y el cambio de personal a niveles inferiores no sólo significan una posible falta de capacitación del nuevo personal, sino sobre todo perder la acumulación de 'saber hacer' y de experiencia que se hubieran podido producir previamente.

Por un lado, el sistema presidencialista que constituye la norma en la región no facilita las cosas, ya que un nuevo presidente, incluso si es del mismo partido que el anterior —o especialmente si es del mismo partido que el anterior— tiende a marcar una ruptura con las políticas anteriores. Por otro lado, las modas en campañas electorales favorecen actualmente los anuncios de acciones espectaculares y nuevas en vez de la definición de políticas elaboradas, lo que hace mayor el incentivo para la ruptura.

La existencia de una Administración profesionalizada podría evitar que un cambio de gobierno supusiera un comienzo desde cero y la pérdida de los posibles resultados positivos de la política anterior, comenzando por la información disponible sobre el problema y las formas en que se le ha venido tratando. Pero esto exige el otro aspecto central de la profesionalización, la estabilidad en función de mecanismos objetivos de acceso que garanticen la preparación y capacitación de quienes trabajen en la Administración pública. En este sentido, por tanto, e independientemente de que una de las razones de impulsarla fuera la desconfianza hacia la política, no cabe duda de que la profesionalización de la Administración debe ser un objetivo indiscutible de la reforma del Estado.

De las jerarquías a los mercados

Durante los años noventa no sólo existía consenso sobre la necesidad de reducir el tamaño del Estado, sino también una tendencia creciente a considerar que las estructuras burocráticas eran menos eficientes que los mercados para tratar con una realidad compleja. En un caso extremo, el de las economías planificadas autoritarias del antiguo bloque soviético, parecía haberse confirmado claramente la tesis de que los mercados asignan eficientemente recursos —a través de un sistema de precios— en una forma en que una burocracia centralizada no puede hacerlo cuando la realidad económica es compleja.

Este caso ejemplar y los cambios en el

entorno global en la década anterior, llevaron a que las grandes empresas tendieran a dotarse de una nueva estructura flexible en sustitución de la vieja organización jerárquica y centralizada. Las jerarquías administrativas debían ser ahora sustituidas por relaciones de mercado para lograr flexibilidad, eficiencia y competitividad.

En la Administración pública, este nuevo clima se plasmó en la idea de una 'nueva gestión pública', cuyo eje eran las limitaciones de los procedimientos jerárquicos (burocráticos) para administrar una sociedad crecientemente compleja, tanto por la dimensión transnacional de la economía y los flujos de población como por la diferenciación interna y en redes de los procesos sociales y productivos, que difícilmente permitían ser tratados a través de normas rígidas establecidas por el Estado y aplicadas verticalmente —de arriba abajo— por una burocracia weberiana. Era necesario, por tanto, desarrollar una nueva Administración con la creación de unidades autónomas que poseyeran mayor capacidad de adaptación a las demandas de los 'clientes', es decir, de los ciudadanos.

Por una parte, la otra cara de este enfoque era el ascenso del concepto de 'gobernanza', como alternativa a la gobernabilidad tradicional y a las fórmulas corporativas de gobierno de la economía. La creciente complejidad de la sociedad y de la economía hacía ilusoria la fórmula vertical de gobierno desde el Estado y la Administración, y a la vez conducía a la insuficiencia de los acuerdos entre tres únicos actores —Estados, sindicatos y

organizaciones patronales— que habían permitido el gobierno de la economía en algunos países desarrollados, lo que se podía caracterizar como 'corporatismo liberal' o 'neocorporatismo'¹. Ahora estos acuerdos deben tener geometría variable y estar abiertos a la sociedad civil y a actores internacionales para ser eficaces, para producir 'gobernanza'.

Por otra parte, al hablar de nueva gestión pública no se propone, evidentemente, la eliminación de la burocracia, sino hacer aparecer nuevos espacios de gestión pública no dominados por la lógica jerárquica y la aplicación rígida de normas. El modelo es de nuevo la estructura más flexible de las empresas actuales frente a las grandes empresas de la posguerra, integradas y gestionadas de forma jerárquica. La propuesta —que tiene un equivalente en la emergencia de un 'posfordismo' como alternativa al modo de regulación fordista de las empresas y la economía— pasa por la creación de unidades de la administración dotadas de autonomía, y cuyos responsables gozarían de discrecionalidad en la búsqueda de soluciones a las demandas y problemas sociales, sin verse rígidamente limitados por las normas burocráticas.

Junto con la flexibilidad y la autonomía, otro elemento de la propuesta de nueva gestión pública es la introducción de mecanismos de competencia —cuasi mercados— dentro de la propia Administración, de forma que los propios 'clientes', los ciudadanos, muestren con su elección qué unidades son las que ofrecen un servicio más satisfactorio.

Así, por ejemplo, en el sistema de salud británico se busca que los usuarios puedan elegir su médico de familia (de atención primaria) y su hospital de referencia, que contarían con presupuestos y márgenes de actuación propios, dentro de un marco regulado por la Administración y, dentro de ella, por las unidades superiores de gestión.

El primer problema evidente de la nueva gestión pública, es que presupone para su funcionamiento una serie de elementos con los que no siempre se cuenta cuando se plantea la reforma del Estado. Por ello corre el riesgo de convertirse en uno de los 'mitos a vencer' para lograr una verdadera democratización de la Administración pública². El primero de estos elementos es precisamente la existencia de una burocracia profesionalizada y eficiente, sin la cual las unidades de gestión flexible no pueden funcionar dentro del marco estatal.

En ausencia de una burocracia profesional, la introducción de unidades 'gerenciales' con autonomía flexible conduce lógicamente al fraccionamiento de la acción estatal, y, peor aún, deja un mayor margen para el uso clientelar e ineficiente de los recursos públicos. De esta forma, se hace evidente que no existen atajos: antes de poder introducir formas nuevas de gestión en la Administración es preciso contar con un cuerpo de funcionarios capaces de gestionar no ya las nuevas unidades, sino el propio marco estatal en el que éstas se insertan. En otro caso es imposible contar con mecanismos de evaluación del rendimiento de estas unidades gerenciales, y por

ello de asignación de recursos para su funcionamiento.

El problema se hace evidente en lo que se refiere a la transparencia. En principio, incluso, se puede imaginar que las unidades gerenciales cuenten con la aprobación de los usuarios y ciudadanos concernidos, pero hagan un uso ineficiente o corrupto de los recursos con los que cuentan. Y, más comúnmente, a falta de una burocracia profesional capaz de controlar y hacer transparente el uso de los recursos, la insatisfacción de los usuarios será el único indicador, tardío, de su mal uso. El riesgo no sólo es, por tanto, el fracaso del nuevo modelo de gestión, sino la perpetuación de los vicios tradicionales —en ausencia de una burocracia profesional— a una nueva escala, favorecida por la autonomía y discrecionalidad de los gestores y mal enmascarada por una retórica 'empresarial'.

Supongamos que ya se cuenta con una burocracia profesional, capaz de realizar las tareas tradicionales de la Administración del Estado, y que se puede plantear con ciertas garantías la nueva gestión gerencial de lo público. Se presentan, entonces, dos tipos de problemas. El primero es el de la relación de las unidades gerenciales con el público, con sus 'clientes'. Es bastante evidente que los ciudadanos, en primer lugar, pueden no conocer sus derechos ni los servicios que pueden obtener de la Administración. Pero además pueden no saber a dónde deben dirigirse para obtener estos servicios, y si llegan a saberlo pueden encontrarse con barreras generales o selectivas para el acceso a estos servicios.

Los 'clientes', en este sentido, no son un universo de individuos que se relacionan de forma automática con las agencias de la Administración. Y puede suceder que éstas creen sus propios clientes promoviendo la formación de asociaciones u otros canales de mediación, y no se planteen llegar a los potenciales usuarios que poseen poca información o recursos, y que con mucha frecuencia son los que más necesitan los servicios públicos, pero pueden ser 'clientes no rentables'. Nada que no sepamos que sucede también en las empresas privadas. De la misma forma que éstas seleccionan dentro de su público potencial aquellos segmentos más rentables, las agencias gubernamentales pueden seleccionar a sus usuarios para lograr mejores resultados — de cara a su evaluación— o mayor apoyo político.

El segundo problema para la introducción de la nueva gestión pública es la existencia de mecanismos legales y judiciales que permitan el control de sus resultados. Esto implica no sólo la existencia de una burocracia profesional, sino de la de un marco regulador capaz de fijar con claridad las reglas dentro de las cuales los gestores gozan de autonomía, de forma que se especifiquen los objetivos a cumplir. Pero implica sobre todo la existencia de un control judicial efectivo de las actuaciones de estas nuevas unidades gerenciales de la Administración. El riesgo, en caso contrario, es que el mal uso de los recursos públicos no pueda ser evitado ex ante por controles políticos y burocráticos, ni corregido —y en su caso sancionado— ex post por el control judicial.

Dicho de otra forma: en ausencia de una burocracia profesional y de un control judicial efectivo la nueva gestión pública ofrece posibilidades aún mayores de clientelismo y mal uso de los recursos públicos que la Administración burocrática tradicional. Pese a la prioridad dada en la reforma del Estado a evitar estos males, la superposición de los objetivos de la reforma con los de la flexibilización gerencial (cuasi empresarial) puede tener el efecto paradójico de reforzar los mismos vicios que se pretende combatir. La desconfianza hacia la política y el deseo de aprender del mercado pueden conducir a la perpetuación de los males heredados sin contar con la capacidad —las virtudes— de la política para corregirlos.

La política regresa por la puerta de atrás

Si la década de los noventa estuvo marcada por las ideas de achicar al Estado y aprender de los mercados, la década siguiente ha sido en América Latina la del regreso de la política, pero en su peligrosa versión de voluntad política sin contrapesos. Desde el desarrollo de las 'misiones' cívico-militares en 2003 por el gobierno venezolano de Hugo Chávez, se asiste a un auge de la idea de superar las barreras institucionales que puedan frenar o retrasar la puesta en marcha de las políticas públicas, tanto si estas barreras se plantean en la Administración como si surgen de las instituciones de control democrático (horizontal) de la acción del Poder Ejecutivo.

Esta idea se conecta con diversos cambios. El que más atención ha merecido

es el de la refundación del Estado, con la convocatoria de Asambleas Constituyentes y la creación de una nueva institucionalidad, y paralelamente lo que se ha llamado 'fiebre reeleccionista', es decir, la extensión por diversos países de la región de modificaciones legales para permitir la reelección —en algún caso sin ningún tipo de límites— de los gobernantes. Aunque se pueda invocar el precedente de la Constitución de 1991 en Colombia, el proceso que representa mejor esta tendencia es sin duda el abierto con la Constitución venezolana de 1999, cuyos capítulos sucesivos serían las Asambleas Constituyentes de Bolivia y Ecuador.

Este planteamiento de refundación institucional del Estado se deriva de una visión ideológica y de un contexto socioeconómico. La visión es la de que las instituciones anteriores y la clase política, hasta que llegó al gobierno el nuevo líder, han sido cómplices de la exclusión de las mayorías populares y de la creación de un régimen 'neoliberal'. El contexto inicial era el de finales de la década de los noventa, cuando las economías de la región entraron en una fase de estancamiento tras un notable crecimiento en años anteriores, en la secuela de las reformas estructurales. Pero desde 2002, al reanudarse el crecimiento, lo que había sido inicialmente frustración se transformó en reivindicaciones y expectativas de un régimen económico y social más justo.

La frustración, primero, y después las expectativas de amplios sectores populares —y de clase media, al menos en un primer

momento—, dieron empuje a nuevos liderazgos que proponían un cambio radical en las reglas de juego. Precisamente fue la nueva fase de crecimiento lo que actuó como detonante de las frustraciones acumuladas en el período anterior. La demanda era que los nuevos ingresos del crecimiento no siguieran concentrándose en sólo una parte —más o menos extensa— de la sociedad, sino que pasaran a beneficiar al conjunto del pueblo. Ya no se aceptaba —como en los primeros años noventa— la promesa de que todos mejorarían una vez que mejoraran los de arriba.

Ese sentimiento colectivo dio base a nuevos liderazgos que capitalizaron (y capitalizan) la hostilidad frente a una clase política anterior que no había logrado satisfacer las demandas sociales en los años buenos, y menos aún durante el estancamiento de 1998-2002. Los nuevos gobernantes se sintieron legitimados para dismantelar las instituciones anteriores —el 'antiguo régimen'— a través de los procesos constituyentes. Pero esta refundación de las instituciones ha ido acompañada de una ofensiva frontal contra toda fuerza política que no se plegara a la nueva dinámica, negando así legitimidad al ejercicio de la oposición, que pasa a ser vista como simple representación de los intereses económicos conservadores o extranjeros.

Como ya he intentado argumentar en otras ocasiones³, y como por otra parte es bastante evidente, la descalificación de la oposición en su conjunto como ajena a los intereses populares y nacionales puede ser una estrategia política ganadora, pero es

incompatible con cualquier concepción de la democracia. No es esto, sin embargo, lo que quisiera subrayar ahora, sino las consecuencias de esta estrategia para las instituciones de la democracia y el Estado de derecho. El problema es que si se parte de negar legitimidad a la oposición la conclusión lógica es tratar de privarla de cualquier posición en las instituciones desde la que pueda frenar la acción del Ejecutivo.

Como es obvio, el rediseño institucional que posibilitan los procesos constituyentes ofrece un momento ideal no sólo para desalojar a la oposición de los puestos que ocupaba en los anteriores órganos de control — especialmente si el nuevo gobernante está en un momento de máxima popularidad y sus candidatos pueden imponerse— sino también para crear nuevos órganos de control a la medida del gobierno, en un doble sentido. Por una parte de forma que sus atribuciones y su capacidad efectiva de control no puedan frenar ni poner en peligro las decisiones del Ejecutivo ex ante. Por otra, de forma que la selección de sus componentes no deje espacio a la oposición, y de esta forma se asegure la conformidad ex post de estos órganos con las actuaciones del gobierno.

Las constituciones democráticas suelen prever una sucesión de renovaciones parciales, a lo largo del tiempo, en los órganos de control, y también en el Poder Legislativo en los regímenes presidencialistas. Esta previsión intenta precisamente evitar que un nuevo gobernante pueda hacer tabla rasa y establecer un poder sin limitaciones en su actuación.

Naturalmente se puede discutir este planteamiento, y hay una larga tradición que interpreta los mecanismos de frenos y contrapesos como expresión de una desconfianza hacia la democracia entendida como poder popular⁴.

Pero se pueden entender también como expresión de desconfianza hacia la naturaleza humana, o al menos hacia la naturaleza de los gobernantes, en la línea de la conocida frase de Lord Acton sobre las consecuencias corruptoras del poder. En ese sentido cabe argumentar precisamente que la democracia es 'desconfianza institucionalizada'⁵. El problema es que la voluntad de evitar que la acción de gobierno pueda ser frenada por los intereses oligárquicos enquistados en la vieja clase política, o por el simple deseo de ésta de autoperpetuarse, conduce de forma casi inevitable a la desaparición o el debilitamiento de los mecanismos de control democrático de la acción de los gobernantes. Tratando de asegurarse la efectividad, los nuevos gobiernos se arriesgan a convertirse en irresponsables, en el sentido de incontrolables.

Esto a su vez, presenta dos problemas. El primero es que los gobernantes, por muy bien intencionados que sean, tienen límites en su conocimiento de la situación en la que actúan, y además pueden interpretar la información de la que disponen con criterios equivocados. No siendo infalibles, puede ser muy necesaria la existencia de mecanismos de control que actúen como revisores y correctores de la acción de gobierno según criterios objetivos —por ejemplo, la

relación entre coste y efectividad— o al menos deliberativos, ofreciendo argumentos para que la opinión pública y el propio Ejecutivo estén en condiciones de evaluar la adecuación o no de las actuaciones de éste.

El segundo problema es, específicamente, el de Lord Acton. Las posibilidades de uso de los recursos públicos en beneficio privado crecen exponencialmente al debilitarse los órganos y mecanismos de control del gobierno y de la Administración. Ahora la cuestión no es que se puedan perpetuar políticas que no obtienen los resultados deseados, o que tienen una baja efectividad, o que producen consecuencias indeseadas, sino que estas políticas se mantengan precisamente por las posibilidades de enriquecimiento ilícito que ofrecen a los propios gobernantes que las impulsan o a los funcionarios que las aplican.

Y los dos problemas se combinan, pues en la medida en que se creen intereses espurios en torno al mantenimiento de una política determinada, se hará más difícil corregirlas o revisarlas por la resistencia de quienes se benefician ilegítimamente de ellas. Se trata de una versión especialmente patológica de la cuestión de los grupos perceptores de rentas como obstáculo para el cambio de políticas, pues ahora estos grupos están dentro del propio Estado, en el gobierno o la Administración.

Las políticas públicas y el Estado de derecho

En otras palabras, tanto el aumento de la discrecionalidad de los gestores dentro de la Administración —la ‘nueva gestión pública’— como el aumento de la capacidad del Poder Ejecutivo para impulsar nuevas políticas prescindiendo de los controles horizontales, y de los mecanismos de freno que puede introducir en ellos la oposición, implican graves riesgos de mal gobierno. En dos sentidos: ineficiencia de las políticas públicas o utilización de los recursos públicos en beneficio privado de los gobernantes.

Sin embargo, la tentación de seguir esta vía es muy grande, especialmente cuando los nuevos gobernantes son conscientes de un clima colectivo de frustración respecto a los resultados de políticas anteriores. Cuanto mayor es este clima, mayor es también la urgencia para obtener resultados claros en un plazo corto, y más fácil es considerar que los mecanismos de control, o un Congreso sin mayoría, son obstáculos que deben ser removidos para introducir políticas que obtengan rápidamente la aprobación y el respaldo popular.

Conviene subrayar, no obstante, las contradicciones de este planteamiento. La primera es que la necesidad de obtener resultados espectaculares en un corto espacio de tiempo no responde sólo a la impaciencia de los electores, sino a la propia estrategia electoral de los gobernantes, que plantean su llegada al poder como el comienzo de un tiempo históricamente nuevo. Se trata de mostrar no

sólo un planteamiento político distinto al de los gobernantes anteriores, sino también, y sobre todo, de introducir una ruptura 'moral' frente a ellos.

Es esa necesidad de ruptura —frente a una clase política rehén de intereses antipopulares— lo que exige un corte respecto a las políticas anteriores y rápidos resultados de las nuevas. Pero, y ésta es la segunda contradicción, la ruptura —a través del proceso constituyente— obliga a convocar dos o normalmente tres procesos electorales, y a desarrollar la nueva Constitución, todo lo cual supone un considerable espacio de tiempo. De esta forma, la propia urgencia se convierte en fuente de demoras para la introducción de las nuevas políticas, una demora en la que el nuevo gobernante corre el riesgo de sufrir un considerable desgaste ante la opinión pública.

Ese desgaste puede posibilitar la recuperación de la iniciativa por la oposición, e incluso en casos extremos un intento de desplazarle por la fuerza (Chávez en 2002). Precisamente fue aquella experiencia la que llevó a la puesta en marcha de las Misiones Bolivarianas, en un comprensible intento de ofrecer resultados sociales concretos a los sectores populares a los que cuatro años de refundación política no habían traído los cambios esperados. Pero quizá es significativo que, pese a ese prolongado proceso previo de cambios políticos, las Misiones debieran diseñarse y ponerse en práctica fuera de los canales de la Administración.

Se puede pensar, por tanto, que un coste importante de las estrategias 'refundacionales' del Estado proviene de que llevan a posponer la reforma del Estado en un sentido más usual, es decir, la profesionalización de la Administración y el rediseño de ésta para hacerla más funcional para el diseño y puesta en práctica de políticas públicas innovadoras y eficaces. El deseo de partir de cero y de marcar una clara ruptura con la época anterior puede conducir a pérdidas de capital humano y de conocimiento implícito sin traducirse en una mayor eficacia y operatividad de la Administración.

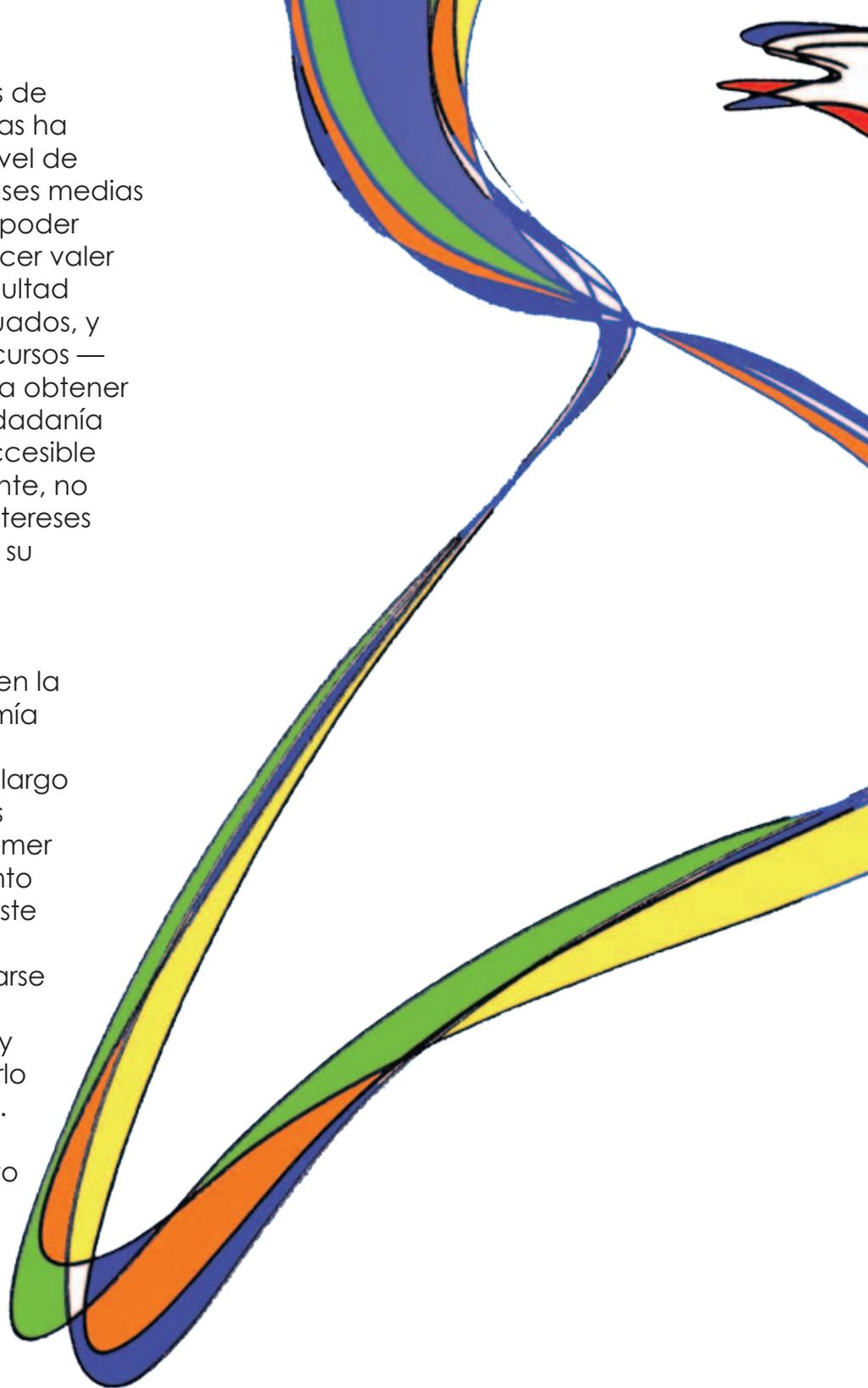
Pero el mayor de los costes puede ser no sólo debilitar los mecanismos de control horizontal sobre el Ejecutivo, sino debilitar los propios mecanismos del Estado de derecho al hacerlo. La erosión de los controles conduce inevitablemente a una mayor vulnerabilidad del Poder Judicial frente a las presiones políticas del gobierno y de los grupos de interés vinculados con él. La mayor dificultad para resistir o para sancionar a posteriori tales presiones puede hacer que se pierdan todos los progresos previos hacia un poder judicial independiente. Alegando la 'politización' previa del Poder Judicial, o su anterior obsecuencia ante los poderes económicos, los gobernantes estarán en condiciones de intentar someter las actuaciones y decisiones de los jueces a sus propios criterios.

Evidentemente éste es un grave riesgo para la democracia, pero también para la convivencia, y para la existencia de verdadera ciudadanía. Históricamente

uno de los principales problemas de las democracias latinoamericanas ha sido el —por decirlo así— bajo nivel de ciudadanía efectiva. Sólo las clases medias acomodadas y los sectores con poder político o económico podían hacer valer sus derechos, primero por la dificultad de acceder a los canales adecuados, y después por la necesidad de recursos —dinero, relaciones o poder— para obtener un trato justo. El camino a la ciudadanía efectiva pasa por una justicia accesible a todos y realmente independiente, no por un cambio en los grupos e intereses capaces de poner a la justicia a su servicio.

En la década de los noventa se insistió, además, sobradamente en la importancia que para la economía tiene la seguridad jurídica. No es posible contar con inversiones a largo plazo si los potenciales inversores tienen razones fundadas para temer que en un caso de enfrentamiento o desacuerdo con el gobierno éste siempre tendrá a los jueces a su favor. El problema puede agravarse si el gobierno pretende crear un grupo empresarial a su medida, y utiliza a la justicia para favorecerlo a expensas de sus competidores.

La sospecha de un debilitamiento del Estado de derecho puede ser una de las principales razones de que los intentos de regulación de los medios de comunicación carezcan en buena medida de credibilidad,



independientemente de la esperable resistencia de los grupos y medios afectados. Si cabe temer que tanto la legislación como el regulador encargado de hacerla cumplir se van a plegar a los intereses del gobierno antes que al interés general, es lógico que estos procesos encuentren la oposición de gran parte de la opinión pública.

En suma, se puede afirmar que, si en la década de los noventa el deslumbramiento ante los mercados y la desconfianza hacia la política pesaron sobre los procesos de reforma del Estado, y los deformaron, ahora se corre el riesgo de retroceder en función de un mal retorno de la política entendida como voluntad general, que no deja espacio para la oposición y concibe los mecanismos de control del Ejecutivo como obstáculo para esa voluntad general encarnada en el gobernante. La defensa del Estado de derecho puede ser la bandera de quienes, no habiendo creído en los espejismos del mercado como regulador de la vida pública, no quieren aceptar ahora la oscilación pendular hacia una concepción totalitaria de la democracia⁶.

Bibliografía

• Instituto de Políticas y Bienes Públicos (CSIC), e Instituto Ortega y Gasset, Madrid

¹ Véase Suzanne D. Berger, comp., *La organización de los grupos de interés en Europa Occidental*, Madrid: Ministerio de Trabajo, 1989, y Peter A. Hall, *El gobierno de la economía: implicaciones políticas de la intervención estatal en la economía en Gran Bretaña y Francia*, Madrid: Ministerio de Trabajo, 1993.

² Nuria Cunill, "La democratización de la Administración pública: los mitos a vencer", en Luiz C. Bresser Pereira et al., *Política y gestión pública*, Buenos Aires: FCE/CLAD, 2004.

³ "Giro a la izquierda y regreso del populismo", *Nueva Sociedad* 205: 62-74, 2006; "Izquierda y populismo en América Latina", *Sistema* 208-209: 25-33, enero de 2009.

⁴ Véase Roberto Gargarella, *Los fundamentos legales de la desigualdad: el constitucionalismo en América (1776-1860)*, Madrid: Siglo XXI, 2005.

⁵ P. Sztompka, "Trust, distrust and two paradoxes of democracy", *European Journal of Social Theory* 1: 19-32, 1998.

⁶ J.L. Talmon (1952), *The origins of totalitarian democracy*, Nueva York: W.W. Norton, 1970.

Derecho

y Democracia en México

Arnaldo Córdova



1. Política y derecho

El derecho no es política. Es un conjunto de normas que rigen la constitución y el funcionamiento de las instituciones del Estado.

Algunos todavía podemos distinguir a las normas como orgánicas y como reglamentarias. Las primeras organizan al Estado; las segundas reglamentan sus distintas actividades y funciones. Pero entre el derecho y la política hay una relación muy íntima, no sólo porque la política se mete continuamente en la formación y el funcionamiento del Estado, cosa que es normal, sino y sobre todo, porque el derecho nace de la política.

Por lo menos en los Estados democráticos de derecho, las normas jurídicas nacen de pactos entre partidos representados en los poderes legislativos y, como es bien sabido, no hay acto que resuma la quintaesencia de la política como el pacto. Los norteamericanos dicen *transaction*, que es traducible precisamente como pacto, arreglo, acuerdo. Si se es riguroso, es probable concluir que no hay Estado de derecho que no sea democrático, aunque eso pueda, desde luego, someterse a discusión. Lo que no tiene vuelta de hoja es que en todo caso el derecho nace de acuerdos políticos y que su origen es por necesidad pacticio.

En América Latina, en la que históricamente han prevalecido el autoritarismo y las dictaduras oligárquicas (tal y como las definía la sociología latinoamericana de los años sesenta y setenta), ahora

se puede observar una especie de arrebatado democrático que nos ha tomado impreparados para discutir sobre estas materias. Es usual que recurramos para definir nuestro concepto de democracia a autoridades de los países que ya son veteranos en su práctica. Muy pronto hemos empezado a comprender que los parámetros que nos puedan llegar de Norteamérica o de Europa tendremos que repensarlos nosotros mismos, para nosotros mismos.

Hay que decir que los estudios que nos llegan de colegas de fuera de nuestros países sobre éstos son siempre referentes infaltables en nuestro trabajo y debemos apreciarlos y evaluarlos en todo lo que valen. Sólo deberemos evitar que sus aportaciones se conviertan más en un nuevo problema para nosotros que en una posible solución a los que ya tenemos. Muchas veces sucede que nos dedicamos a debatir sobre lo que ellos dicen y perdemos de vista los problemas de la realidad existente y actuante en torno a nosotros.

Sus aportaciones deben ser sólo eso y no un objeto de disputa para nosotros. En México, para dar un ejemplo, muchos se han dedicado a dilucidar lo que el concepto de ingeniería política de Sartori quiere decir y no pueden analizar un solo problema real, por sencillo que sea, sin devanarse los sesos con entusiasmo para saber si encaja o no en el esquema de Sartori. En México empezamos a descubrir que aprendemos más de nuestra historia constitucional y política que de los laboratorios de teoría de Europa y Estados Unidos sobre nosotros.

Y ha resultado aleccionador que, procediendo de esa manera, empezamos también a volver a autores a los que les debemos todos, europeos, norteamericanos y latinoamericanos, como Maquiavelo, Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, Kant o Tocqueville. La nueva teoría sobre nuestras problemáticas nacionales las deberemos construir nosotros, sobre la base de nuestro propio estudio y de nuestro propio talento. Nuestros países no son sólo lo que la historia ha hecho de ellos, sino lo que nosotros percibimos en su historia en sus grandes problemas nacionales de hoy. Ese es también el modo más adecuado de hacer que la academia y el debate teórico que nosotros realizamos llegue a la política diaria de cada uno de nuestros países.

En México, por lo pronto, nos estamos poniendo de acuerdo algunos de nosotros en ciertas cuestiones que no nos enseñan los que nos ven de fuera. Algunos juristas y politicólogos pensamos, por ejemplo, que no debemos seguir viendo la Constitución Política de México como una norma jurídica. Una Constitución no es una norma jurídica, ni siquiera una norma fundamental como algunos creen que sugería Kelsen (Kelsen jamás dijo semejante cosa, pues, para él, ésta estaba antes, incluso, que la Constitución). En un Estado de derecho, el sistema jurídico que lo rige emana de la Constitución, pero la Constitución no es una norma jurídica, sino un pacto político. Por lo general, todas las Constituciones del mundo lo dicen en su letra. La nuestra se llama Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Hay que hacer constar que nosotros en México eso lo hemos comenzado a aprender a través de un largísimo y tortuoso proceso que hemos llamado de reforma política y que comenzó desde 1977, cuando el entonces secretario de Gobernación, Jesús Reyes Heróles, promovió el primer régimen de elecciones que daba entrada a todas las fuerzas políticas del país en la integración del poder del Estado, incluida, señaladamente, la izquierda comunista. Ya llevamos en ese proceso 32 largos años y no sabemos para cuántos más iremos.

Lo primero que los mexicanos percibimos fue que la forma de decidir sobre las cosas de la política había cambiado de manera notable. Antes, el presidente priísta decidía sobre la base de pactos internos en el Partido Revolucionario Institucional (PRI), el partido en el que se procesaba toda la política nacional y que constituía una enorme constelación de fuerzas sociales, políticas, económicas y grupos de presión que dirimían sus diferencias con el arbitraje del presidente. Ahora los pactos comenzaron a salir de la esfera del PRI, para convenirse con otras fuerzas fuera del antiguo sistema.

Antes el derecho no era tan derecho, podría decirse. El presidente acordaba sus pactos y las cámaras del Legislativo le daban forma legal. Ahora los pactos concluían en la discusión y la aprobación de nuevas leyes e, incluso, de reformas a la Constitución. Era claro que el derecho no era inspiración de una mente rectora del mundo, sino el resultado de acuerdos entre fuerzas políticas. Algunos puristas, es posible,

debieron haberlo lamentado. Como que la majestad de la ley bajó al mundo terrenal y se vio ahora como un resultado de la lucha política entre partidos. Desde entonces arreciaron los cambios a la Constitución. Casi no hay legislatura que no produzca un cambio en varios artículos de la Carta Magna. Pero el derecho, finalmente, ha bajado a la tierra y es ahora más mundano.

Siempre dependiendo de cómo nos iba con las crisis económicas recurrentes y las debilidades orgánicas de nuestro país, cada vez peor gobernado y administrado, el Legislativo se llenó de expertos en la elaboración de leyes. Empero, sucede, por un lado, que en una democracia las leyes son de muy corta duración, así que los legisladores comenzaron a no darse abasto en su tarea, con el resultado lamentable de que las leyes resultaban cada vez peor hechas y difíciles de aplicar y de obedecer. Eso dio lugar, por otro lado, a lo que en los foros se llama abogacía corporativa, en la que ya casi no se litiga, sino que se hace lobbying o cabildeo y se resuelven previamente en instancias extrajudiciales los asuntos antes de que lleguen a los jueces. Todos se podrán imaginar a qué conduce semejante práctica.

En fin, hemos aprendido que política y derecho están inextricablemente unidos y que ambos funcionan ligados entre sí. No es algo que alegre a los viejos cultores de las ciencias jurídicas puras, que desearían que las leyes fueran, ante todo, duraderas, precisas, claras y, por lo menos en su apariencia, iguales para todos. Ahora tenemos un ordenamiento jurídico integrado

por leyes que ni los mismos letrados atinan a saber cuándo ha cambiado, qué cambios se han introducido y si ellos se refieren a los antiguos parámetros de interpretación. Nuestro derecho, por tanto, es ahora una masa viscosa que cambia cada día. Por supuesto que el principio de la certeza jurídica se diluye en una práctica legislativa en continuo movimiento y sin un fin que sea racionalmente distinguible.

Hay que imaginar lo que era México cuando comenzó a funcionar la reforma política con los cambios a la Constitución de 1977. Los actores políticos, los partidos y sus personeros, escasamente sabían algo de su propia Carta Magna y menos empezaron a saber del alud de leyes electorales que se comenzaron a producir. No es que antes no hubiera habido legislación electoral, la había, pero en las condiciones establecidas por el viejo autoritarismo priísta. De hecho nadie hacía caso de ellas. El partido oficial arrasaba siempre en las elecciones y muy raramente dejaba que algún pequeño opositor ganara una elección y, para eso, de muy poca relevancia.

El Partido Acción Nacional (PAN), partido de derecha fundado en 1939, apenas ganó su primera elección municipal en 1944, en un pequeño poblado del Estado de Michoacán, Quiroga, con escasos diez mil habitantes. Hubo algunos partidos que se ligaron al régimen priísta y que también ganaron elecciones. El Partido Popular (luego Socialista, PPS) del gran líder obrero de los años veinte y treinta, Vicente Lombardo Toledano, ganó una diputación federal en el Estado de Guerrero en los

años cincuenta. Y así por el estilo. Toda la política nacional en los años del PRI (1929-2000), con la relativa excepción de los años de la reforma política, se ventilaba dentro del propio PRI. Las oposiciones vivían, por decirlo así, en los inframundos de la política nacional.

El derecho electoral no era materia de estudio en las escuelas de derecho y ninguno de los que estudiamos en ellas sabíamos algo al respecto cuando nos llegó la reforma. La de 1977 establecía por primera vez un sistema de representación proporcional. De 400 diputados de la Cámara de Diputados, cien serían de proporcionalidad y sólo para la oposición. En 1986 se hizo otra reforma. Ahora de 500 diputados, 200 serían de proporcionalidad y serían para todos los partidos. Cuando se inauguró la reforma, ese sistema de representación no llegaba a los municipios. Sólo aquellos que tuvieran más de 300 mil habitantes gozarían de él. En 1986 el principio se extendió a todos los niveles del Estado federal. Sólo quedó excluido el Senado de la República hasta 1996.

Los procedimientos electorales se fueron haciendo, a cada reforma, más complicados y sofisticados, si cabe la palabra, pero el resultado fue una abundancia reglamentaria y procesal (procedimental, dirían los que olvidaron el español) a la que no todos pudieron adaptarse. La ambicionada institución arbitral de las elecciones sufrió también su nacimiento, su desarrollo y, a veces, su obsolescencia. Primero fue la Comisión Federal Electoral, en la que el gobierno

tenía metidas las manos, hasta que se llegó al Instituto Federal Electoral (IFE) que acabó siendo un órgano autónomo del Estado y también de los partidos (el representante del Estado que era el secretario de Gobernación desapareció y los representantes de los partidos no pudieron votar en adelante, sólo hablar y hacer constar sus opiniones).

2. La recomposición de la política en la reforma política

Un dato característico de los primeros veinte años de este miserable proceso de reforma política fue que el gobierno priísta decidía siempre cómo se avanzaba, qué podía hacerse y quiénes de verdad podían participar. El PRI sólo perdió su mayoría absoluta en la Cámara de Diputados hasta 1997 y el Senado fue suyo de forma única hasta ese momento, conservando un gran predominio. La inmensa mayoría de las municipalidades era gobernada por priístas. Sólo había un gobernador de oposición, del PAN, en Baja California. La oposición seguía en una especie de inframundo en el que sólo recibía lo que el gobierno le concedía. Ese año, 1997, fue emblemático. El PRI perdió su mayoría absoluta en la Cámara de Diputados y, lo más significativo, perdió el gobierno de la ciudad Capital, el Distrito Federal, que fue conquistado por Cuauhtémoc Cárdenas, candidato del Partido de la Revolución Democrática (PRD), el gran partido de izquierda fundado en 1989.

Fue entonces que los mexicanos comenzamos a percibir los cambios que

la reforma política había prometido. El principal de todos, sin duda alguna, fue eso que algunos, siguiendo a Marshall, llaman "construcción" de ciudadanía. No hay tal en la política real. La idea es en sí misma una idiotez. Se presume que puede formarse a un ciudadano por encima o al margen de las instituciones del Estado. Eso es una tontería. En el caso mexicano lo que ocurrió fue que los procesos electorales mismos fueron creando una verdadera conciencia ciudadana en todos los mexicanos llamados a votar. Ya para 1997 el ciudadano mexicano típico creía en el valor de su voto. Sabía que había ya una legalidad que, aunque endeble e imprecisa, permitía que su voto contara y se contara. Descubrió que su voto podía cambiar las cosas.

La experiencia de las elecciones de ese año cambió la fisonomía del electorado del DF. Había llevado al poder a un izquierdista, Cárdenas, al que el priísmo y la derecha habían combatido encarnizadamente. Fue un triunfo arrollador. Más del 47 por ciento del total de la votación. Desde entonces la entidad capital de México sigue siendo gobernada por la izquierda perredista. Ya se han efectuado estudios sobre ese cambio sociológico en la población que vota en DF y siempre se concluye, con certeza, que hay en ese lugar un nuevo tipo de ciudadano. Y no sólo el de izquierda, sino también el de derecha. Allí el PRI ha casi desaparecido. Pero se puede constatar que hay un ciudadano que vota por la izquierda conscientemente y un ciudadano que vota por la derecha, también conscientemente. En el DF los contendientes son dos productos de la reforma política: un partido que ofrece

una alternativa de derecha y otro que la ofrece de izquierda y la ciudadanía decide.

El verdadero laboratorio de la reforma política en México es su ciudad Capital, pero el mismo fenómeno, esa formación de ciudadanos que están aprendiendo a votar y a elegir, se puede observar en todo el país. Lo extraño es que esa formación de ciudadanos aparezca, por decirlo así, cada vez más polarizada: el ciudadano mexicano no entiende de geometrías ideológicas complicadas. Para él hay sólo una derecha y una izquierda a las que ahora distingue muy claramente. Es tal vez por eso que el PRI ha casi desaparecido como opción política en el DF. Pero en el resto del país se ha podido ver que esa misma polarización ha influido en el desarrollo político del antiguo partido oficial. Por todos lados ha dejado de ser esa alternativa nacionalista y pluriclasista como se había presentado siempre y más en los tiempos de la reforma política. Los mismos ciudadanos parecen haberlo obligado a convertirse en un partido abiertamente derechista, porque, cuando quieren ser de izquierda, no votan por él y cuando votan como derechistas, pueden hacerlo más fácilmente por el PAN. El PRI, en casi todo el país, es hoy, preferentemente, un partido de derecha.

El centro o, para ser más precisos, las posiciones centristas, en México ya no tienen ningún sentido, porque nuestros ciudadanos no saben y nunca han sabido qué es lo que significan. Los primeros veinte años de la reforma fueron bastante cómodos para el régimen priísta, porque, a pesar de que cada vez se volvía más derechista,

aplicando desde el gobierno políticas abiertamente neoliberales y, eso, ya desde mediados de los años ochenta. Pero el régimen siempre navegó con la bandera de que era el único partido que podía situarse entre una derecha que personificaba el PAN y una izquierda que comprendía sólo a pequeños partidillos que casi no significaban una opción para nadie. Las elecciones de 1988, con la participación de esa revuelta priísta encabezada por Cárdenas y que logró polarizar al electorado de izquierda que, por primera vez, pudo manifestarse por entero, cambiaron todas las cosas.

Salinas llegó al poder perseguido por la sombra de la ilegitimidad. Su triunfo no había sido claro y flotaba en el ambiente la convicción de que Cárdenas le había ganado las elecciones. Probablemente era el momento en el que el priísmo podía haber reivindicado su tradicional posición centrista (nacionalista y desarrollista), para reivindicarse ante un electorado ya tremendamente activo y una opinión pública traumatizada por el fenómeno del cardenismo. En lugar de eso, Salinas, ya en el poder, pensó que lo mejor era abandonar ese centro y virar a la derecha. No había otro modo de hacerlo que formar un bloque con la derecha tradicional que representaba el PAN. Fue un momento crucial y decisivo. La misma izquierda, engolosinada por su logro, que, para su desgracia, no llegó al triunfo, ni siquiera se dio cuenta de lo que estaba cocinándose a sus espaldas y a las espaldas de toda la ciudadanía.

¿Cómo fue posible que el PAN triunfara

en las elecciones del 2000 y sacara al PRI del gobierno? Probablemente muy pocos tuvieron una respuesta, en ese momento, que todavía hoy les satisfaga. Resultaba incomprensible. Lo que se celebraba era la caída del PRI del gobierno. Lo demás resultaba secundario. Pues, en los hechos, el triunfo del PAN era una lógica consecuencia del pacto de unidad estratégica que Salinas había concluido con ese partido después del 88. Y no hay otra explicación plausible. Pero hay que señalar que no fue, precisamente, un acuerdo entre partidos. En 1987, el banquero Agustín Legorreta, en un acto público dijo con toda claridad que el motor del desarrollo económico de México descansaba en apenas 300 grandes empresarios que eran poseedores de la, con mucho, mayor parte de la economía del país.

Salinas no pactó su gran transacción política sólo con los panistas. Es probable que ni siquiera hayan sido los principales interlocutores. Sin duda, fue con esos grandes tiburones que dominaban la economía nacional. Y hay que hacer notar que entre ellos, muchos eran extranjeros, representantes de compañías transnacionales. Fue un pacto muy en la cúpula, entre los sectores de verdad dominantes. Es posible, incluso, que ni siquiera los dirigentes visibles de los partidos hayan intervenido en la operación. El caso es que la derecha se convirtió, entonces, en un verdadero bloque dominante de la política nacional y, lo más notable, por encima de los mismos partidos políticos. Sólo así es explicable el gran cambio que entusiasmó a todos los mexicanos en las

elecciones del 2000. Por fin, después de setenta años de dominio priísta (en realidad fueron más de ochenta, si se considera quienes triunfaron en la Revolución Mexicana), un candadito de oposición, un panista, desplazaba de la Presidencia de la República a los priístas.

Fue hasta entonces que aquella operación unificadora del bloque dominante comenzó a aparecer a la luz del día. Desde ese momento se dieron condensados de poder que no quedaban claros para todos. Los panistas habían conquistado la Presidencia, pero los priístas seguían siendo dominantes en la mayoría de las 32 entidades federales. En las últimas elecciones, los panistas perdieron varias de las gubernaturas que hasta entonces parecían haber ganado para siempre. Los priístas, indudablemente, sufrieron un auténtico trauma al encontrarse con que su guía omnipotente, el presidente priísta, de pronto había desaparecido. Ellos lo negaron, pero era cierto. En todo caso, supieron reponerse y supieron desde el principio que no todo estaba perdido. Seguían con dominios muy poderosos, sus Estados, en los que podían hacer lo que les conviniera.

A eso se le ha llamado el feudalismo priísta. Se trata de dominios que pueden existir por sí solos, pero tienen la ventaja de tener una enseña política que los unifica y, además, han descubierto que hay un pacto que ellos no conocían o lo conocían muy pocos, un pacto de derecha al que ahora su partido se debe y que los protege. El PAN, sin que pueda saberse si era consciente de ello, se ha atenido al hecho y mantiene una

relación de convivencia o cohabitación con ellos. Del antiguo PRI, por lo demás sobreviven viejos retazos que son de consideración: una clase política, si vale el término, nacional, un aparato burocrático que no desapareció del todo y un aparato corporativo sindicalista y unionista de masas que, a su vez, también han sufrido transformaciones importantes.

Cuando los panistas llegaron al poder, casi no tenían personal administrativo con el cual gobernar. Cooptaron a los priístas disponibles. Ahora, después de más de nueve años de ejercer el poder del Estado, ya cuentan con su propio personal que más o menos puede ejercer funciones de administración y de gobierno. La sociedad mexicana es mayoritariamente derechista y le ha proporcionado a los panistas muchos de los cuadros que ahora utiliza. Los priístas también se les han sumado por legiones.

Pero el caso de los sindicatos es de verdad notable: ya no son las viejas formaciones manipuladoras y administradoras de clase. Poco a poco se han transformado en auténticas empresas que explotan su negocio, vale decir, la administración empresarial de los asuntos laborales. En su gran mayoría siguen siendo organismos corporativos del PRI, pero sirven al gobierno panista tal y como lo hacían cuando su partido gobernaba. Los panistas desean imponer una reforma del régimen del trabajo que busca la desaparición de cualquier poder sindical autónomo y, de hecho, su anulación mediante formas de contratación que ya no tienen nada que ver con la representación sindical, imponiendo

intermediarios que contratan bajo reglas no fijas de flexibilización del trabajo. Los sindicatos priístas no participan en el debate ni les interesa.

Algunos sindicatos, incluso, se han salido del redil priísta y se han constituido en grupos de poder que negocia directamente con el gobierno derechista. Es el caso del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación (SNTE), cuya dirigente nacional, Elba Esther Gordillo, no sólo se alió con el PAN en las elecciones de 2006, sino que creó su propio partido, el de Alianza Nacional (PANAL) y apoyó abiertamente al candidato presidencial panista. El sindicato de trabajadores petroleros, como otro ejemplo, sigue siendo priísta, pero apoya las reformas del gobierno panista para entregar la industria nacional a los privados, casi todos extranjeros.

3. El derecho electoral en el laberinto jurisdiccional

El problema que surge siempre en la aplicación del derecho es que no todo depende de la letra en la que está escrita la ley, que puede ser todo lo clara que se quiera y se desee, sino en quien o quienes la interpretan. Se puede uno imaginar que todas las leyes pueden ser buenas en sí mismas, pero la prueba de fuego la deben pasar en ese acto supremo que es su interpretación. En él, todas pueden comprobar que son buenas; en él, todas pueden naufragar como malas leyes. Por eso es tan importante para la eficacia del derecho en regular los actos de la sociedad que haya siempre un sistema judicial

confiable y experto en la materia.

Por desgracia, nunca es tan perfecta la ley como para que podamos confiar a ojos ciegos en ella. Siempre es imperfecta, como toda obra humana. A veces la intervención de un juez sabio, íntegro y honesto puede hacer buena a una ley que es en sí misma imperfecta. Pero lo que sucede en la realidad, en la nuestra, por lo menos, es lo contrario: son los jueces los que a veces ensucian el sentido de una ley que ya en sí es imperfecta. Pues todo eso ha sucedido con nuestras leyes electorales y con nuestros impartidores de justicia. Y ha sucedido algo que era ya de por sí previsible: en un sistema electoral en que se maneja una cantidad exorbitante de dinero, la corrupción y la venalidad tienden a cundir. Entre mejores han venido siendo nuestras leyes electorales, peor ha resultado ser la impartición de justicia.

Los que hemos sido actores del proceso de reforma política en México, desde 1977, hemos observado que antes, cuando las leyes eran menos precisas u ofrecían mayores lagunas, eran los jueces noveles en la materia que muchas veces deshacían entuertos y mejoraban los resultados de las elecciones, imponiendo la justicia y la equidad. Eso se ha visto agravado por el hecho de que en el derecho procesal electoral de México sólo hay una instancia jurisdiccional de apelación, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Ello se ha debido a la renuencia reiterada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a hacerse cargo de la materia electoral en una última instancia.

En todo el sistema judicial mexicano hay, siendo un Estado federal, una división de materias locales y federales, con sus primeras y segundas instancias. En el sistema federal, los tribunales de circuito hacen las veces de una corte de casación, mientras la Suprema Corte es una tercera instancia para amparos directos o para controversias de constitucionalidad. En el sistema electoral tenemos un área local y otra federal, según sea el tipo de conflictos en elecciones locales o federales. El federal cuenta con cinco salas regionales que hacen las veces de cortes de casación al igual que la Sala Superior que es en la que funciona la cabeza del tribunal federal; éste es una última instancia, juzgando al legislador que no hay lugar al juicio de amparo por violaciones a la ley o la Carta Magna. En su momento, muchos nos opusimos a esa reforma y los resultados se han podido ver.

Un tribunal que tiene las facultades de una corte de casación, pero cuyas resoluciones son de última instancia en todas las materias, no puede por más de crear problemas insolubles en lugar de resolver los que tiene a su cargo. Es fácil percibir que, como en todos los rubros, también en materia electoral hay contravenciones a la legalidad y a la constitucionalidad de los actos y de las mismas leyes en su aplicación. Pero, como es de última instancia, no es posible recurrir esas violaciones. Ese tribunal, que integran siete magistrados, se ha equiparado por ello, por su número, a la Suprema Corte, que está integrada por once ministros; pero el asunto no es de números, sino de facultades de revisión de actos y leyes.

Ojalá que todo se redujera a eso si se cumpliera con lo que las leyes prescriben, pero resulta que ese tribunal ha venido pasando por encima de los términos que están estipulados en los mismos ordenamientos jurídicos y los interpreta mal o hace caso omiso de ellos o, de plano, los viola sin que haya defensa alguna en contra de sus determinaciones. Las elecciones presidenciales de 2006 son un ejemplo de ello, el primero de una larga lista. Con un conteo de votos y un escrutinio que resultaron oscuros y truculentos para todos los actores (para unos a favor y para otros en contra), ese tribunal decidió que no había por qué hacer un recuento, como suele decirse, voto por voto, porque era una tarea que lo superaba y recurrió a mil argucias para trabajar con lo que tenía y que era abiertamente insatisfactorio.

No sólo eso, cuando se analizaron las causales de violación encontró que el presidente saliente, el panista Vicente Fox, y diversos órganos empresariales habían violado la legalidad y habían intervenido a favor del candidato de derecha, pero que eso no era importante para el resultado de la elección. Se trató de un auténtico empate técnico, como se llama a los procesos electorales inciertos por la imposibilidad de dar un claro ganador. La diferencia fue poco más de un medio punto entre los contendientes (0.56 por ciento). Las demandas de los supuestos perdedores era legítima, vale decir, recontar los votos de otra manera; pero se resolvió que no había lugar. Como se dice en México: se violaba la ley, pero sólo un poquito. En otros conflictos ese mismo tribunal ha decidido con

diferente criterio y aplica varas de medición distintas.

En un caso particular, las elecciones internas para presidente del PRD, el tribunal se basó en los estatutos de ese partido, que dictan que las votaciones deben recibirlas representantes acreditados de ese partido, pero resolvió, de acuerdo con la ley, en contra de la demanda de los perdedores internos que veían que muchos de esos representantes no eran miembros del partido, que, de todas formas, eran representantes acreditados por la dirección partidista. Pero en otro caso, también atinente al PRD, las elecciones internas para candidatos a gobernantes de una circunscripción del Distrito Federal, resolvió que por no ser miembros del partido quienes recibieron las votaciones, la candidata que había ganado era perdedora. Dos criterios diferentes y una vara diferente para el mismo caso. Sólo que en ambos casos las resoluciones favorecieron al mismo grupo. En las recientes elecciones intermedias, el tribunal llegó a la conclusión absurda de que se puede hacer propaganda que no es cuantificable monetariamente, cuando la ley dice que no puede haber propaganda gratuita o regalos en especie en la materia.

Son sólo ejemplos, pero esa actuación del tribunal es demasiado recurrente como para que podamos decir que nuestro sistema jurisdiccional electoral funciona bien. Y donde no hay buenos jueces o estos son demasiado ineptos o maleables, el derecho naufraga, por muy bien que estén hechas las leyes. En México estamos muy lejos de poder decir que nuestras leyes son buenas

leyes. Sus defectos, en particular de las leyes electorales, saltan a la vista. Hemos ido de reforma en reforma, buscando siempre ser mejores. Las de 1996 y 2007 fueron notables por muchas razones. La primera dio mayor certeza a los procesos electorales y autonomizó el sistema electoral respecto del dominio abusivo que el gobierno priísta mantenía sobre el mismo. La segunda evitó que los monopolios televisivos y los empresarios pudieran intervenir con su dinero y su poder político en el curso de los procesos electorales. Son avances loables y positivos. Pero el problema es un tribunal electoral superior que tergiversa el sentido de las leyes y se pone al servicio de los dueños del poder.

La lucha por la democracia plena en nuestro país no es sólo cuestión de banderías políticas. Pasa por perfeccionar nuestras normas jurídicas y por crear instituciones político-administrativas y, sobre todo, jurisdiccionales que hagan la justicia en las elecciones. Si no hay certeza en el derecho que nos rige, la democracia es un imposible.

Estado

de Derecho, Democracia
y Ciudadanía

Rosario Espinal



El Estado de derecho supone un andamiaje legal e institucional que sirva para proteger los derechos ciudadanos.

En este sentido, las debilidades en la institucionalidad democrática, sobre todo, en la relación entre los poderes públicos, el funcionamiento de la justicia y la administración pública, representan una seria limitación para lograr efectivamente un Estado de derecho. A su vez, las debilidades en la protección de los derechos ciudadanos socavan la confianza institucional y la legitimidad del sistema democrático. En esta trampa es que ha existido siempre la democracia en la región latinoamericana.

Para esta presentación, yo tenía varias opciones de cómo enfocar el asunto y decidí fundamentarla en datos de opinión pública que tratan asuntos importantes para el Estado de derecho. Así es que básicamente voy a utilizar los datos de Barómetro de las Américas del 2008, que tiene una cantidad de preguntas interesantes, las cuales permiten ver un poco por dónde anda la opinión pública.

Vamos a ver primero el tema de la separación de los poderes públicos: el respeto a la separación e independencia de ellos es fundamental en una democracia. En América Latina los datos de esta encuesta para el año 2008 muestran que hay un cierto apego a las normas del sistema institucional de la democracia liberal. Pero también hay una corriente no institucionalista que los políticos pueden utilizar esporádicamente

para transformar el sistema político a su conveniencia.

La gráfica a continuación muestra el nivel de aceptación a la idea de que alguna vez pueda haber razón suficiente para que el Presidente de la República cierre el Congreso o la Suprema Corte de Justicia. Es decir, hasta dónde hay aceptación en la población para algo que es fundamentalmente antidemocrático.

Esto es un dato interesante, porque nos da una idea de cuánto apoyo hay para aceptar la idea de la separación de poderes en las democracias de este continente. Y digo este continente, porque muchas de las preguntas incluyen a Estados Unidos y Canadá. Como se aprecia hay un par de casos que están arriba, pero en la mayoría de los países de la región hay poca aceptación a la idea de que el Presidente puede, en algún momento, cerrar el Congreso o la Suprema Corte de justicia. Dicho de manera contraria, la mayoría de la población de la región está de acuerdo con la separación de poderes, y esto es importante.

Otra forma de ver la cuestión de la legitimidad del Estado de derecho desde la perspectiva de la opinión pública, es tratar de medir un poco la confianza que tiene la gente en el sistema de justicia. La confianza en el sistema de justicia en más o menos la mitad de los países, anda en cincuenta punto promedio o por encima. Se puede decir que por lo menos está en un nivel aceptable, aunque hay una precariedad. Sin embargo, cuando nos movemos a la

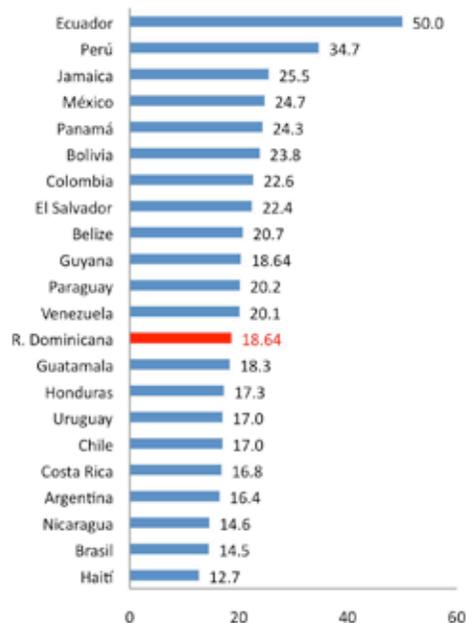
En la mayoría de los países menos del 25% de la población apoya que el Presidente cierre el Congreso o la Suprema Corte de Justicia

Porcentaje que cree que alguna vez puede haber razón suficiente para que el Presidente cierre el Congreso



Barómetro de las Américas 2008

Porcentaje que cree que alguna vez puede haber razón suficiente para que el Presidente disuelva la Suprema Corte



Última, que es confianza en que la policía protege a la gente, por un lado, en la mayoría de los países los promedios están por debajo del 50%. O sea, en la población de la región hay una idea de que la justicia puede garantizar un juicio justo, pues hay un cierto nivel de confianza más o menos en la mitad de los países de la eficacia de la justicia. Pero por otro lado, hay una duda de que el cuerpo policial está haciendo el trabajo que debe hacer para proteger los derechos ciudadanos.

Pasemos al concepto de gobernabilidad. La gobernabilidad se refiere a poder gobernar con un nivel de legitimidad que mantenga

el sistema político relativamente estable. Para la gobernabilidad en democracia se necesita conjugar diversos factores, entre ellos: confianza en el sistema institucional, apoyo al sistema democrático, tolerancia política y social. El apoyo a la democracia es bastante sólido en la región. La idea de que los latinoamericanos prefieren el autoritarismo, los dictadores y los sistemas autoritarios realmente no se sustenta en datos de opinión pública, porque hay una preferencia por la democracia. Ahora bien, hay un relativo bajo nivel de confianza en las instituciones públicas.

En la siguiente gráfica están condensadas actitudes y opiniones públicas sobre confianza en el sistema judicial, el Congreso y los partidos políticos. En la mayoría de los países los promedios están por debajo de 50 puntos, por lo que hay un apoyo a la democracia, pero todavía no hay un nivel de confianza en las instituciones públicas de manera muy fuerte. Este es un problema no sólo de América Latina, sino que está afectando a todas las democracias del mundo. Incluso, está el caso de Estados Unidos, donde la confianza en todas estas instituciones está por debajo de 50 puntos, a pesar de que tiene una democracia consolidada. Por tanto, la baja confianza

institucional es un serio problema que enfrentan hoy en día las democracias y que se agudiza más en el caso de democracias no consolidadas.

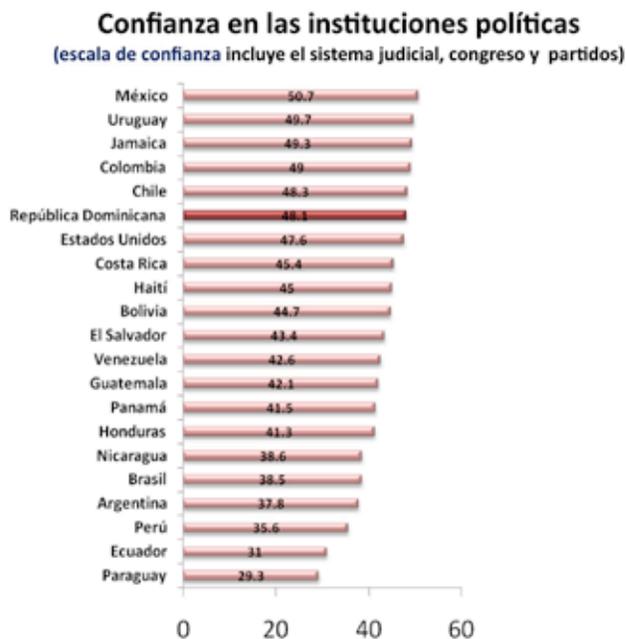
Vamos al tema de la tolerancia, porque para que un sistema sea realmente democrático y proteja los derechos ciudadanos es necesario que haya un alto nivel de tolerancia política y social. Sin tolerancia no hay forma de garantizar derechos.

Cuando en República Dominicana hemos visto en días recientes los conflictos que se han dado en torno a la reforma

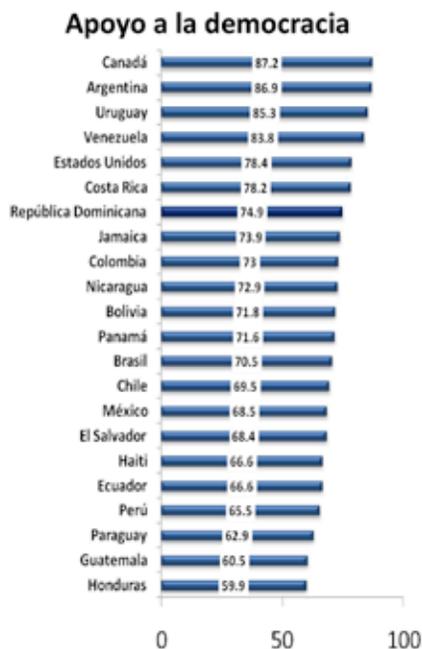
CONFIANZA EN EL SISTEMA INSTITUCIONAL Y APOYO A LA DEMOCRACIA

Se registra mayor apoyo a la democracia que confianza en las instituciones políticas

Casi todos los países registran promedios por debajo de 50 puntos



Todos los países registran porcentajes por encima de 50 puntos

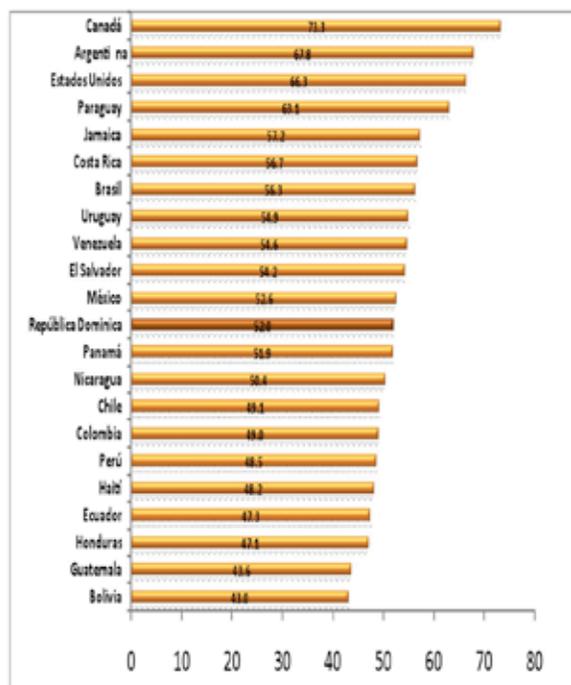


Barómetro de las Américas 2008

TOLERANCIA POLITICA Y SOCIAL

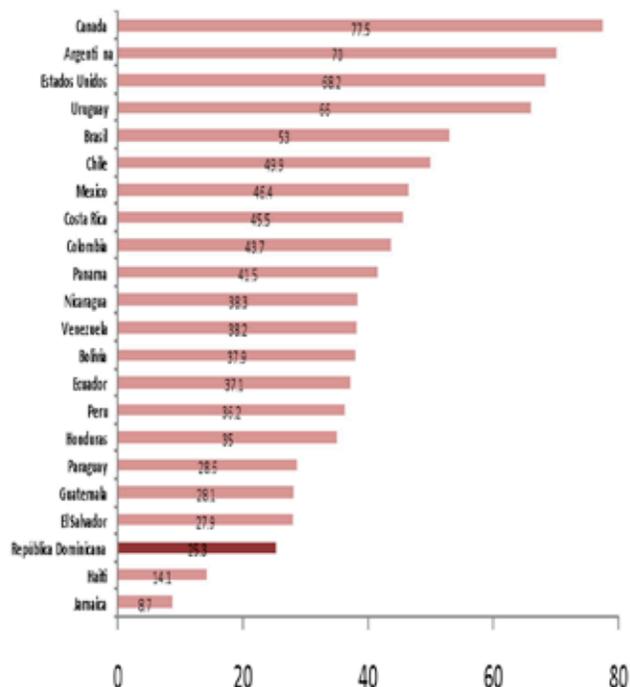
La posibilidad de obtener y garantizar derechos ciudadanos se relaciona con los niveles de tolerancia política y social

Tolerancia política – Medida por el derecho de los críticos del sistema a participar en política



Promedios
Barómetro de Américas 2008

Tolerancia social – Medida por el apoyo a que los homosexuales se postulen a cargos públicos



constitucional, se debe a que hay artículos que no están mostrando un alto nivel de tolerancia en la sociedad dominicana y por eso han sido conflictivos. Entonces, esta gráfica muestra de manera resumida que el nivel de tolerancia política en la región es mayor que el nivel de tolerancia social.

El nivel de tolerancia política lo medimos con una serie de preguntas que tienen que ver con cosas como: ¿Usted cree que una persona que es crítica al sistema, que no está de acuerdo con el sistema, tiene

derecho a hablar por TV, a pronunciar un discurso, a presentarse a unas elecciones? Esto es para medir un poco en cuánto se acepta a personas que están en contra del sistema. Así es que se mide la tolerancia política.

En cuanto a la tolerancia social tomamos una sola pregunta para medirla, la más controversial de la encuesta, que es en qué medida se acoge que los homosexuales se presenten a cargos públicos. En la escala se aprecia que los países de mayor

FORTALEZA DEL SISTEMA DEMOCRATICO

TIPOLOGIA

Para evaluar la fortaleza del sistema democrático, se cruzan las variables confianza en las instituciones públicas y tolerancia política

	Tolerancia Política	
Confianza en las Instituciones Políticas	Alta	Baja
Alta	Democracia estable Alta confianza + alta tolerancia	Estabilidad autoritaria Alta confianza + baja tolerancia
Baja	Democracia inestable Baja confianza + alta tolerancia	Democracia en riesgo Baja confianza + baja tolerancia

Barómetro de las Américas 2008

desarrollo económico muestran mayor nivel de tolerancia: Canadá, Argentina, Estados Unidos, Uruguay, Brasil, Chile. Lo que esto quiere decir es que hay una alta correlación. Los que son sociólogos y politólogos, saben de qué estoy hablando. Estadísticamente hay una alta correlación entre el nivel de desarrollo económico de un país y el nivel de tolerancia social. A menor nivel de desarrollo, menor nivel de tolerancia social. Y en los países de abajo están básicamente: Jamaica, Haití, República Dominicana, Honduras, entre otros. Estos son países con menor nivel de desarrollo económico, con menor nivel educativo y entonces tienden a ubicarse más abajo, muestran menor nivel de tolerancia social. Es muy difícil que la democracia se consolide si no se amplían los niveles de tolerancia social.

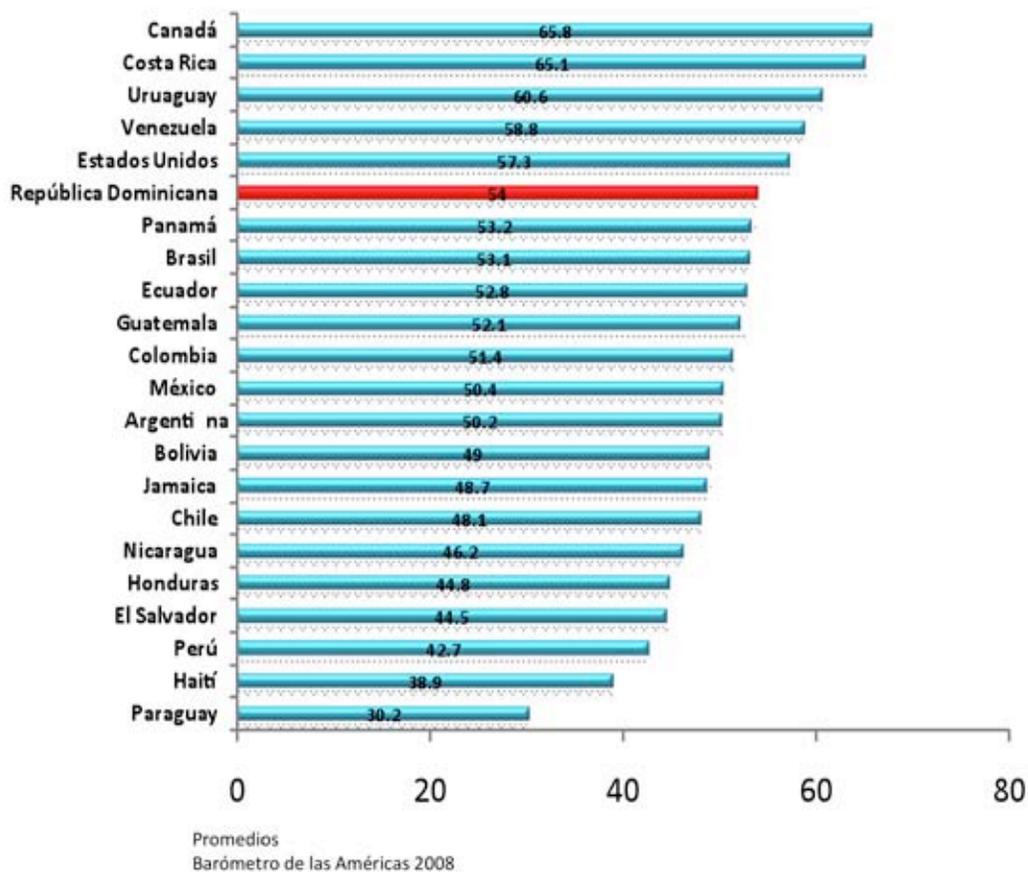
Esta parte que quiero mostrar tiene que ver con el problema de fortaleza en el sistema democrático. En el estudio hemos usado una tipología que es de cuatro casillas.

Básicamente lo que hacemos es tomar el nivel de confianza en las instituciones públicas y el nivel de tolerancia política. Entonces, dependiendo del porcentaje de personas en cada país, en cada una de esas casillas, pues le atribuimos un nombre, o es una democracia estable o inestable o en riesgo o es un sistema de estabilidad moviéndose hacia el autoritarismo.

Bien, ese es el modelo y estamos tratando de ver en qué medida las democracias de América Latina se mueven hacia un cuadrado o hacia el otro cuadrado. Eso es simplemente lo que hay ahí. Estas gráficas les dan una idea de qué países se mueven o están más hacia una democracia estable y qué países están más hacia una democracia en riesgo. La democracia estable la encabezan Canadá, Costa Rica, Estados Unidos, Uruguay, etc., luego va bajando, pero los niveles de estabilidad así medidos no son ni siquiera tan altos.

En cuanto a la democracia en riesgo los países que están más altos son: Haití, Honduras y Guatemala. En el caso de República Dominicana muestra un sistema relativamente estable en términos comparativos, algo que he planteado en los últimos 20 años. Recuerdo siempre que me preguntan que si la democracia dominicana o el sistema político dominicano está en crisis o al borde del colapso, tengo todo ese tiempo diciendo que no. Tiene muchas deficiencias, pero no está al borde del colapso y en eso se diferencia de muchos regímenes, de países comparables en término de desarrollo económico. Eso es

Satisfacción con la democracia



comparando la República Dominicana con Honduras en torno a una serie de preguntas que se hacen, de si justificarían un golpe de Estado por los militares en las siguientes circunstancias, y aquí está la comparación Honduras – República Dominicana. Honduras, en cada uno de esos aspectos, le lleva como 20 puntos de diferencia a la República Dominicana. Entonces, no es por casualidad que en Honduras se dio más fácil una situación de inestabilidad en torno

a un golpe que en República Dominicana donde hace más de 40 años que eso no sucede. De manera que la opinión pública es interesante, porque sirve de termómetro para entender procesos que parecen estructurales, al margen de lo que piensa la gente. Pero en el sustrato de estos procesos políticos hay una ideología política que es lo que estamos tratando de captar a través de estas encuestas.

¿Qué conduce a la gobernabilidad democrática?

Indiscutiblemente un Estado de derecho. Es decir, confianza en los poderes públicos, en las leyes claras que sean aplicadas por igual a todos, pero también la satisfacción de la ciudadanía con la democracia, porque eso contribuye a que la gente confíe en el sistema político y, además, debería ayudar a una mejoría en el nivel de vida de la gente.

La confianza en la democracia en la región no es en todos los países igual. Hay un nivel de confianza por encima del promedio de 50 puntos. En el gráfico siguiente, de Argentina hacia arriba tienen un promedio por encima de 50 puntos, pero hay un conjunto de países donde realmente todavía están por debajo.

En cuanto a opciones para una nueva gobernabilidad democrática, la crisis económica marca un nuevo momento en la revalorización del Estado como ente reorganizador y redistribuidor en la sociedad. Pero no se trata sólo de reinsertar el Estado a antiguas funciones de intervención, sino de cambiar su papel para establecer un verdadero Estado de derecho de protección ciudadana y gestarse una sólida gobernabilidad democrática. Esto refiere al buen gobierno, que conlleva hacer las funciones públicas más eficientes y efectivas en la satisfacción de necesidades y demandas sociales.

A veces se plantea desde la crítica que la funcionalidad estatal significa llevar el Estado a la lógica de mercado y transformar

la ciudadanía en clientes, pero no se trata de transformar la ciudadanía en clientes, sino en ciudadanos reales.

En la reconceptualización del Estado se habla actualmente de lo que podría ser de "dominio público". Se asume que el sector público no se refiere sólo a las instituciones del gobierno, sino también a todas aquellas que deben de ser reguladas y supervisadas por el Estado, aún sean del sector privado (el caso del sistema bancario, por ejemplo). Nosotros vivimos una crisis bancaria en el 2003-2004 y luego hubo una crisis financiera a nivel mundial en el año 2007-2008. Entonces, hay una función pública que tiene el Estado que jugar.

Por otro lado, la relación entre equidad y eficiencia es fundamental para una nueva concepción del Estado democrático. Estos no son conceptos antagónicos, sino que deben moverse juntos para promover el desarrollo y consolidar la democracia. El asunto es particularmente pertinente en sociedades tan desiguales como las latinoamericanas, donde debemos asumir que la eficiencia en un sistema democrático deberá promover mayor equidad. Un peligro del momento actual en América Latina es abordar el tema de la restructuración simplemente a partir de si se necesita "más Estado" o "más Mercado." Un afianzamiento del estatismo con objetivos clientelares, aunque sea aupado por nuevos caudillos, no conducirá a mayor gobernabilidad democrática ni a un Estado de derecho. De eso hemos visto bastante en América Latina y la República Dominicana. Es decir, un Estado que se consolida, pero

que mantiene su poder a través de una serie de redes clientelares que benefician segmentos de la sociedad, pero excluyen a muchos otros grupos.

La democracia política en América Latina requiere de Estados y mercados más sólidos y eficientes en la producción y la distribución, de manera que aumente la riqueza y mejoren los mecanismos redistributivos.

Este es un serio dilema en América Latina. Tanto el neoliberalismo a ultranza como el eterno caudillismo estatista latinoamericano son modelos problemáticos para la democracia. Mientras tanto, las sociedades latinoamericanas siguen esperando respuestas positivas de sus gobiernos para mejorar las condiciones de vida.

En torno a los partidos políticos, en general lo que esto señala también es que en América Latina se está produciendo, por un lado, una desconfianza en los partidos políticos y, además, en muchos países un bajo nivel de afinidad con los partidos políticos. La República Dominicana es una excepción en eso. El 70.3% en la encuesta de 2008 dijo que tenía simpatía, afinidad por un partido político, eso es inusual. El país que en este momento le seguía, porque estaba en un momento de efervescencia política era Paraguay, pero a partir del cuarto país en la gráfica, Uruguay, es de 50 para abajo. Si ustedes toman países como Guatemala, Ecuador, Perú, Chile, Argentina, Brasil en todos ellos el porcentaje de personas que se identifica con un partido político es 25 o menos por ciento. En ese sentido, la

República Dominicana tiene un sistema de partidos políticos muy deficiente, pero muy sólido, porque hay un alto nivel de afinidad, de simpatía de la gente todavía al día de hoy. Esta encuesta es de 2008, pero estoy segura que si la hacemos ahora no ha bajado muchísimo, porque si tomamos las encuestas dominicanas del año 1994 hasta el 2008, es decir más de una década, la fluctuación en la afinidad partidaria de la población dominicana ha sido de un 10%, en el peor momento 60%, en el momento más alto 70%. O sea, que la afinidad partidaria de los dominicanos desde el 1994 al 2008 seguida en encuestas sistemáticas ha sido muy alta y sólo ha oscilado de 60% a 70%. Estamos hablando de un altísimo nivel de afinidad partidaria de la población dominicana. Los sociólogos y los politólogos debatimos mucho este tema, porque a qué se debe que sea a este nivel la figura partidaria, no tengo tiempo para debatir este tema ahora.

¿Cuáles son los escenarios actuales de América Latina? La década de los ochenta fue de transición de autoritarismos. Nosotros, por ejemplo, no teníamos un autoritarismo militar, teníamos uno de corte civil con los gobiernos de Joaquín Balaguer de los 12 años. Entonces, la transición del 1978 aquí no fue de un gobierno militar a un civil, sino de un civil de corte autoritario a otro civil, pero eso es una excepción en América Latina. La mayoría de los países latinoamericanos pasaron de gobiernos autoritarios militares a gobiernos electos.

La década de los 90 se caracterizó por el surgimiento de nuevos caudillos que

BAJA CONFIANZA Y BAJO APOYO EN TODOS LOS PAISES, AUNQUE SE MUESTRA SIMPATIA EN ALGUNOS

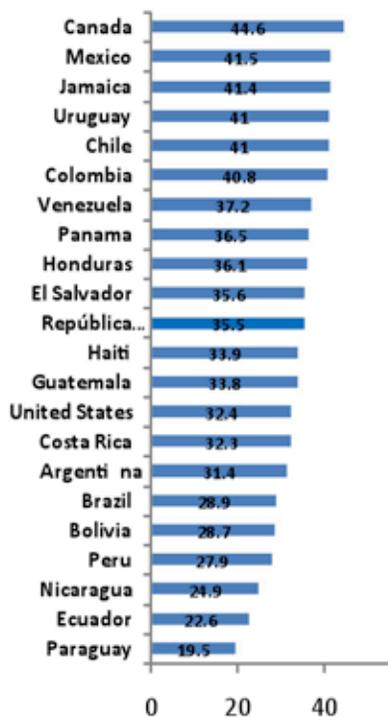
Simpatiza por algún partido político



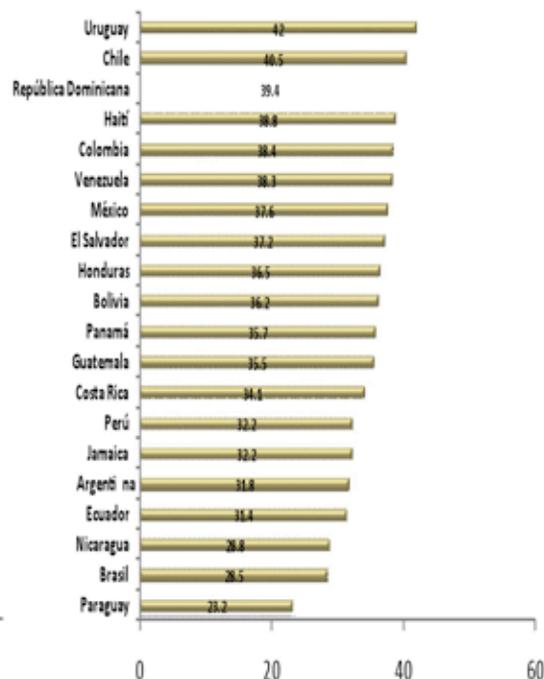
Porcentaje de simpatizantes y promedios de confianza y apoyo
Barómetro de las Américas 2008

Los promedios de confianza y apoyo son todos menores de 50 puntos

Confianza en los partidos políticos



Apoyo a los partidos



retrocedieron las reglas de la democracia liberal. Ahí ha habido de derecha y autoproclamados de izquierda, desde Fujimori en Perú, que se ubicaría en la derecha hasta Chávez en la izquierda. Ellos han utilizado los recursos electorales, porque no son dictaduras no electorales, ellos hacen el uso del recurso electoral como mecanismo de debilidad. Por eso no se puede hablar exactamente de regimenes dictatoriales, pero realmente tampoco

pertencen a lo que sería una democracia liberal.

A principios de esta década surgieron gobiernos sustentados, y ese es un nuevo fenómeno, en movilizaciones populares de nuevos grupos sociales, como es el caso de los indígenas en Bolivia y en Ecuador. En otros países como en el caso de Nicaragua surgió un régimen que podríamos llamar iliberal, de bajo apoyo popular a través

de un rejuego en donde Ortega baja los niveles para ganar elecciones, el porcentaje necesario para ganar elecciones y se vincula al sector de derecha católico para que le apoye su proyecto y básicamente lo que resta es una especie de liberal, de híbrido de discurso de izquierda y una práctica que no se correspondía tampoco con eso. Recientemente se produjo el golpe de Estado en Honduras. Como se puede apreciar el panorama latinoamericano es muy grueso y aunque hablamos de democracia en la región, aquí hay muchos animales diversos en el zoológico político de la región. Hablamos de democracia, pero aquí hay muchos sistemas que están operando con mecanismos muy distintos. Así la composición social en la historia política de cada país de la región, va trazando distintos caminos y regímenes que no necesariamente, en la mayoría de los casos no lo hace, fortalecen una democracia, una gobernabilidad democrática y un Estado de derecho. No son propiamente dictaduras, pero no se han movido tampoco hacia la conformación de democracias en el estilo que se concibieron, democracias liberales, en el estilo que supuso las transiciones de los años ochenta. Entonces lo que tenemos en América Latina es un híbrido de sistemas políticos, algunos que han consolidado más el régimen de democracia liberal y otros que han ido a conformar otras modalidades de sistemas políticos.

Para concluir, a tres décadas de iniciado el proceso de apertura democrática América Latina registra todavía grandes déficit en la construcción democrática: hay democracias avanzadas que también

registran altos niveles de descontento y baja participación política, pero esas democracias tienen sistemas institucionales funcionales que permiten articular mejor la gobernabilidad democrática. En América Latina un Estado de derecho débil combinado con derechos ciudadanos vulnerables produce inestabilidad política que aprovechan algunos líderes para escalar o mantenerse en el poder. De ahí la plaga en la región del reeleccionismo, de la cual nuestro país tampoco se escapa. El reeleccionismo es una constante que está atravesando la región en la medida en que los líderes se quieren mantener en el poder.

América Latina se dirige a una situación de coexistencia con muchos regímenes caudillistas, con matices de derecha o de izquierda dependiendo el colorido que le den, que utilizan mecanismos democráticos como las elecciones para legitimar su existencia. Pocos regímenes democráticos asumen realmente un corte liberal. Estos regímenes caudillistas, a mi juicio, presentan escasas posibilidades de alcanzar el Estado de derecho y la democracia en la región, aunque los gobiernos se autoproclamen de izquierda progresista y hagan ciertas concesiones a la ciudadanía en el campo de derecho social para legitimarse.

Institucionalidad Democrática

Modelo de Desarrollo
y Reforma del Estado

Manuel A. Garretón



Hoy vamos a reflexionar sobre el tema reforma del Estado, pero en el marco de lo que se ha llamado institucionalidad, democracia y modelo de desarrollo. Ahora esto significa que se apunta, de hecho, a una nueva concepción de reforma del Estado en la medida que se le pone junto al tema del desarrollo y de la democracia. Dicho de otra manera, uno podría decir que estamos hablando de reforma del Estado para un nuevo modelo de desarrollo y de reforma del Estado para la profundización democrática. Nuevo modelo de desarrollo en el marco de un mundo globalizado y después de, o en medio de una de las crisis más importantes del sistema económico mundial, actualmente vigente.

Lo primero es partir por lo que ha sido, desde mi propia perspectiva, la evolución de este concepto, de esta visión de lo que llamamos reforma del Estado. Ayer Ludolfo Paramio resumía de algún modo o relataba esta evolución cuando señalaba que se trataba de cambiar en los años 80 el modelo de desarrollo a partir de muchas cosas, pero entre otras fundamentalmente lo que se llamó la crisis de la deuda y lo que tenía que enfrentarse en ese momento era, por darle algún nombre rápido, Estado nacional popular o Estado populista, o como ustedes lo quieran llamar, que tenía distintos tipos de regímenes. En algunos países había regímenes democráticos y en otros no. Paramio hacía ver las deducciones y contradicciones, narraba estas evoluciones del concepto de reforma del Estado a través de esta tensión o contradicción, por un lado, entre la necesidad de

profesionalizar el aparato del Estado del servicio público, al mismo tiempo de reducir su tamaño y crear lo que le daba, a su vez, otro tipo de tensiones, unidades administrativas y gerenciales que se regían fundamentalmente por los principios de la empresa privada. Esto llevaba en su expresión a la introducción equivocada de la política. Esta es una síntesis mía en la cual pueden no sentirse representados.

Ahora, por otro lado, lo que uno puede hacer jugando con el aspecto secuencia-evolución, pero también tomando alguna distancia, porque no se pasa de una a otra, sino que a veces hay elementos acumulativos. Uno podría distinguir básicamente cuatro grandes modelos de reforma del Estado. Como podría decir, bueno se han sucedido cuatro modelos de reforma del Estado, insisto en que el siguiente toma elementos del anterior; también ha habido en estos cuatro modelos uno que se ha implantado sin tomar en cuenta al anterior.

El primer modelo es lo que se llama la reforma burocrática. Es la creación por lo tanto, de reforma a lo que existe, de un servicio civil profesionalizado, digamos lo que uno podría llamar la reforma Weberiana del Estado.

El segundo tiene que ver con el tamaño. Si en el primero lo que se trata fundamentalmente es de pasar de un Estado patrimonial y clientelar a un Estado burocrático moderno, en el segundo el gran tema es el tamaño del Estado, medido tanto por un lado por la cantidad de recursos de

todo tipo y por lo tanto, de intervención en la sociedad y, medido también, por la cantidad de recursos humanos destinados al Estado. Esto es lo que se llamó el downsizing o la reducción de tamaño y que fue el evento central, fundamental del modelo neoliberal, o si ustedes quieren algún nombre, del modelo Consenso de Washington de reforma del Estado.

El tercer modelo, que insisto puede ir acompañado o no de los otros, es la reforma que podríamos llamar más estructural y que se refiere fundamentalmente a la generación de nuevas estructuras dentro del Estado para responder a nuevas funciones. Ellas tienen que ver, por un lado, con cierto rol regulatorio, por ejemplo, las superintendencias, las comisiones fiscalizadoras, etc. o respuestas directas a un determinado actor social transformado en beneficiario o cliente. Es decir, las agencias que se dedican por ejemplo, a los indígenas o a las mujeres o a los discapacitados o porque surge un nuevo problema; una agencia especializada para el medioambiente, las comisiones de energía. Entonces hay aquí el modelo de incorporar, de generar nuevas estructuras para nuevas funciones sin que haya un hilo ordenador de estas funciones nuevas, porque simplemente son respuestas a las insuficiencias precisamente que ha tenido el modelo anterior de reducción del tamaño del Estado. El mismo dejó, como iba acompañado de las transformaciones, medidas, reformas neoliberales, una cantidad enorme de problemas sin resolver, de los cuales el Estado de algún

modo tiene que hacerse cargo, pero sin la transformación del propio Estado, sino generando agencias para responder a nuevas funciones demandantes con estos dos planos: en el plano regulatorio y en el plano de demandas de actores sociales que a veces es institucionalizar el movimiento social que hace la demanda.

El cuarto modelo que se puede confundir con alguno de los anteriores, pero que creo que hay que distinguirlo e inclusive separarlo es el modelo gerencial, donde lo que importa fundamentalmente es introducir al Estado los principios de eficiencia. De lo que se trata es de aumentar la productividad de los servicios independientemente de cuáles ellos sean. Lo importante es introducir un modelo básicamente único de gestión.

Este modelo tiene elementos que uno critica como la alusión puramente de la eficiencia, es decir, hagamos mejor lo que estamos haciendo, independientemente de que eso sirva o no, gastemos menos tiempo, menos recursos. Normalmente eso está tomado, como se señalaba ayer, de los criterios gerenciales, de la forma de gestión de la propiedad privada, de la empresa privada. Este modelo gerencial es lo que en algún momento también se llamó modernización, tiene que ver con la introducción, por ejemplo, de lo que se llamó el gobierno electrónico y tiene que ver también con todas las reformas que se hacen en los distintos servicios respecto a la satisfacción del usuario. El ciudadano es el usuario, el Estado lo que trata es de generar indicadores de atención, de más cómoda ventanilla, no sé si aquí se llamará

así, la ventanilla única. Estamos hablando entonces del modelo gerencial.

Con mi hipótesis lo que quiero plantear es muy simple, hoy día se trata de pasar a un modelo de reforma integral del Estado. Cuando decimos integral no estamos hablando de una revolución sino de considerar aunque fuera metafóricamente hacer una revolución. Estamos hablando de considerar el conjunto de funciones que el Estado tiene, y sus relaciones, por un lado, con las otras dimensiones de la sociedad son fundamentalmente con la sociedad llamémosle civil, por darle algún nombre y, por otro lado, con la política. De modo que esto que llamamos reforma integral del Estado es un modelo que tiene que incluir la reforma política y la reestructuración de las relaciones entre el Estado y la sociedad que es el tema que ustedes quieren de la participación, de la incorporación de la sociedad civil, de la ciudadanía si le quieren dar también ese nombre.

En lo que podríamos llamar modelo de reforma integral del Estado incluye algunos elementos de los modelos anteriores. Sin duda yo diría que ellos son los que menos han avanzado en América Latina, precisamente porque no ha habido una concepción, un proyecto de Estado como fue, por ejemplo, para bien o para mal el Estado nacional popular o como fue el proyecto de Estado neoliberal, tanto de las dictaduras militares como de gobiernos civiles. Sobre ellos uno puede hacer las críticas que quiera, pero lo que no puede decir es que no había una visión del Estado, había un proyecto, incluso en la propuesta

del Estado mínimo había una visión del Estado en sí, digamos hasta incluso se puede privatizar lo que quiera, pero ese es un proyecto. Lo que yo digo es que lo que ha faltado en los últimos tiempos en estos distintos modelos de reforma del Estado ha sido una visión o un proyecto de Estado y ¿por qué ha faltado? Porque primero que nada ha predominado esta visión que yo encuentro nefasta de las reformas, de las olas de reformas o las generaciones de reformas: las reformas de la primera generación, la reforma de la segunda generación y sus conexas. Eso pone en primer lugar la consideración del Estado como una variable dependiente, es decir, hay un modelo bien lo digo tanto para los que estaban en una propuesta de tipo neoliberal como para las reformas y correcciones que después se hicieron. Así lo que vamos a tener es un modelo corregido, para ese modelo corregido un determinado Estado, el Estado básicamente es una variable que se tiene que adecuar.

Entonces primaron, de hecho, dos visiones allí: una la de debilitar el Estado o sea, el marco de todos los modelos que yo he señalado hasta ahora era un debilitamiento del Estado, una subadecuación. Por lo tanto, había fortalecimiento en algunos aspectos, pero básicamente subadecuación a lo que sería, a mi juicio, lo nuevo para plantearse el tema de este que hemos llamado el modelo de reforma integral del Estado. Lo que sería lo nuevo es que hay una afirmación diferente a la anterior, no se trata de debilitar al Estado como en la primera propuesta de tipo neoliberal, no se trata de readecuar al Estado. En ese sentido yo lo vería como

un poco independiente, lo que tiene sus riesgos por supuesto, se trata de fortalecer al Estado. O sea, su fortalecimiento es que básicamente su rol dirigente es un objetivo, es un fin, para decirlo en términos fáciles es un bien en sí. Te falta fortalecer al Estado porque te falta fortalecer al Estado y entonces, por supuesto, que todo esto tiene una serie de otras conclusiones que en consecuencia aquí vamos a tratar de ver.

Pero lo que estamos en presencia, creo yo, es del paso de una visión de estas distintas etapas u olas o generaciones, porque la línea es que ha habido un modelo actual del Estado que se tiene que adecuar, entonces se hace incosteable de primera generación, de segunda generación... Lo que está haciendo es sancionando el modelo de base, el que dio origen, lo que se llama la primera generación de reformas. Por lo tanto, considero que hay que apartarse de esta manera de pensar en términos de reformas de primera generación, de segunda generación, porque de algún modo lo que se está planteando en esa decisión es que las de primera generación exigen las de segunda, las de segunda exigen las de tercera. No es lo mismo que cuando se habla de las olas históricas de democratización, hay quien te dice bueno hubo una primera ola en tal período, una segunda ola, eso es otra cosa. Pero cuando se habla de la generación de reforma unas a otras, son todas adecuaciones al modelo fundacional, y por eso creo que hay que salirse de esa manera de pensar. Ahora, es evidente que ha habido un cambio del clima cultural en la opinión pública mundial, en los organismos mundiales y que tiene que

ver también, no exclusivamente, que ha sido responsable del cambio de clima con la crisis mundial del año pasado. O sea, la crisis financiera mundial donde se dijo que era la reentrada del Estado, la vuelta de la visión aunque no fuera la política concreta, pero era la vuelta de la visión keynesiana. Si usted tiene este mundo que era el colapso de un capitalismo que creyó sólo y exclusivamente en el mercado y que era el momento del Estado, no sólo para resolver el clima, el problema coyuntural que se había presentado con la reforma financiera sino simplemente para reordenar el sistema económico mundial, a nivel mundial y a nivel de los países. Entonces usted puede decir que ese es el último hito de este nuevo clima, que de algún modo se inicia. Me refiero al clima anterior, aquel que decía "el Estado hay que debilitarlo, no es la variable central", e incluso aquel que decía no, algo hay que hacer, hay que adecuarse a las otras transformaciones.

Yo diría que este nuevo clima tiene quizás el hilo intelectual más importante, es cuando el Banco Mundial sin decirlo reconoce su absoluto fracaso, el de los organismos de la implantación de lo que llamaron las primeras reformas, las reformas de primera generación.

En 1997, cuando el informe del Banco Mundial es El Estado en un mundo en transformación uno podría asociar ese hito unos años después al libro de aquel que había dicho que la historia se había acabado, porque ya estaba el mercado. Es un libro de Francis Fukuyama que se refiere al papel central, fundamental del Estado.

Lo que quiero decir es que la visión que se puede tener no es la que necesariamente uno comparte, pero de pensar o decir que el Estado no era la cuestión central se pasa a decir que el Estado es lo central y no es posible pensar como Fukuyama. Para salir de una crisis, no es posible pensar en el desarrollo sino se piensa en el fortalecimiento del Estado. Esta es la idea matriz que hace que el cambio de época que es lo que permite pensar, a mi juicio, en este quinto modelo de reforma del Estado.

También hay que tomar en cuenta el informe del PNUD para América Latina, del año 2004 sobre la democracia. Ya ahí, uno de los acápites fundamentales es la necesidad de un Estado democrático que luego pasa a ser tema central del informe que hiciera dicho organismo sobre democracia del año 2008. Se trata de un nuevo Estado para la democracia. Insisto en estos temas porque se trata de un nuevo Estado, no una adecuación sino de lo que hemos estado dando a entender como una reforma integral del Estado.

Por último, podríamos considerar los informes del BID, también son importantes en dos aspectos: en primer lugar, porque expanden el concepto de reforma en una enorme cantidad de áreas, no hay nada que no sea considerado. Ese lado es crítico también por la reforma del Estado ampliado no es una shopping list, no es un listado que vamos agregándole cosas y tareas a las comisiones. De hecho, mi impresión es que los programas del BID y Banco Mundial si bien han sido importantes en este paso en el clima cultural, no toman en cuenta el

tema crucial que hay un hilo conductor, un hilo central. Puede haber una cantidad de 8 reformas, pero el punto es cuáles son las reformas que hay que hacer para devolverle al Estado un papel dirigente en el mundo globalizado y en un contexto democrático.

En segundo lugar, esto nos lleva a considerar volver a la definición, al concepto, a lo que entendemos por Estado. Entonces, por un lado está la definición clásica, descriptiva: conjunto de instituciones y organizaciones que en un espacio territorial reclaman el carácter de lo público y poseen el monopolio legítimo que nos dicen lo que es y no es Estado. Pero el Estado es al menos, cuatro cosas:

Primero, el Estado es el principal agente de unidad de la nación, de la sociedad y, por lo tanto, hay una cantidad de tareas, de cuestiones simbólicas y estructurales que se derivan de esa definición.

Segundo, el Estado no es sólo representante de la cohesión de lo que es la nación que lo conforma, es también, y en eso la antigua visión marxista tiene que ser incorporada pero reformulada, una cristalización de las relaciones de dominación. El Estado no es el Estado de una clase o de un sector, pero cristaliza relaciones de dominación. Aquí lo más importante, a mi juicio, si en el punto primero lo más importante son, por un lado, los procesos de globalización que obligan al Estado a redefinir su inserción en el mundo en términos de bloques y, por otro lado, el tema de la explosión de identidades que obliga al Estado a definirse multiculturalmente. Este segundo punto de

cristalización de la relación de dominación obliga a pensar también en la reforma del Estado en ese momento, porque si uno plantea que en las épocas anteriores hubo una forma central que ordenaba toda la dominación que era la dominación de clases, hoy día eso no es así, por supuesto que hay dominación de clases. Frente a eso hay que hacer la reforma del Estado necesario para atenuarla, superarla, etc. Pero hay otras formas de dominación: entre regiones, la de género, la étnica. Entonces si el Estado es eso, pasa a ser parte de la reforma del mismo el conjunto de medidas, estructuras y legislaciones que tengan que ver con la superación de esa dominación.

Tercero, el Estado fue en América Latina el referente principal de la acción colectiva. El hecho de que la gente se dirigía a él, de una u otra manera, a través de los conductos partidarios o lo que fuera obliga a repensar el tema de la política. Por lo tanto, la reforma del Estado tiene que ir acompañada de la reforma política. Hoy día es impensable verlas separadas.

Cuarto, el Estado ha sido el agente principal en América Latina, dejó de ser el único quizás en los últimos tiempos, pero vuelve a ser un agente fundamental de desarrollo. Por eso este elemento tan crucial hoy día, porque el tema del desarrollo no es el crecimiento, es el crecimiento y su distribución, la distribución de sus frutos. De ahí que el tema de desarrollo está asociado hoy al fenómeno redistributivo. Por tanto, al modelo de desarrollo en sociedades que han dejado de ser puramente industriales, donde se plantean temas del conocimiento,

de innovación no hay otro actor que pueda enfrentar estos temas que no sea el Estado.

De todas estas dimensiones del Estado, no sólo el aparato, pero también en sus relaciones con la sociedad, donde el problema principal es esta descomposición que se ha producido producto de los procesos de la globalización, de las reformas neoliberales y una cantidad de subtemas que no tenemos tiempo de analizar, se ha producido esta descomposición, el descuajeringamiento, diría yo, entre Estado y sociedad. Muchas veces esta descomposición ha tendido a buscar ser resuelta vía los temas de esta visión ingenua de la creencia en la pura sociedad civil o en algunos liderazgos mesiánicos y en algunos países ha sido el modelo partidista, que ha tratado de resolver este problema. Mi impresión es que esto supone en este momento plantearse el tema del triple reforzamiento: del Estado, del sistema de partidos y de la sociedad civil, lo que obliga a pensar en reformas del Estado que lleven a reformas de los partidos políticos, pero implican también reformas de las formas de participación de la sociedad.

Transcripción de la intervención realizada en el Seminario Internacional Reforma y Estado de Derecho.

Economía

y Estado de Derecho,
en la República Dominicana

Ayacx Mercedes Contreras



A modo de introducción

Existen varios enfoques con los cuales analizar la relación entre Economía y Estado de Derecho. En este caso acotaremos el tema a la vinculación entre modelos de desarrollo e institucionalidad, pero aplicando específicamente el análisis el caso de la política social y la ejecución presupuestaria en la República Dominicana.

Al hablar de modelo de desarrollo lo primero es preguntarnos: ¿Quiénes se desarrollan? ¿Qué se desarrolla? Existen concepciones que asocian el desarrollo con la evolución de determinados agregados macroeconómicos, normalmente el Producto Interno Bruto, la inversión privada, o la inflación. En nuestro caso partiremos de una concepción cercana a la teoría de desarrollo humano, en la cual el centro y eje de los procesos son el ser humano y su capacidad de elección (Sen 1999).

Como segundo aspecto, argumentaré que en la República Dominicana existe una crisis estructural del modelo de desarrollo. No se trata de la crisis financiera reciente, ocasionada por el desplome del sector inmobiliario en los Estados Unidos de Norteamérica. Se trata, en cambio, de una crisis de más larga data, caracterizada por el agotamiento de los ejes de inserción en la economía global (PNUD 2005, Isa 2007) y la exclusión social de amplios sectores poblacionales. (Mercedes 2008, PNUD 2009).

Por Estado de Derecho entenderé el entorno institucional en “el que autoridades

e individuos se rigen por el Derecho, y éste incorpora los derechos y las libertades fundamentales, y es aplicado por instituciones imparciales y accesibles que generan certidumbre” (CIDAC 2002). En este sentido enfocaré la institucionalidad presupuestaria nacional, como una dimensión de la gestión económica gubernamental estrechamente vinculada con el estado de derecho y el imperio de la ley. En el caso particular de la República Dominicana intentaré mostrar como las prácticas imperantes de gestión presupuestaria tienden a debilitar el estado de derecho, y vulnerar el imperio de la ley. Por último presentaré una visión prospectiva de avances institucionales hacia un futuro posible.

Modelo de Desarrollo y realidad socio-económica en la República Dominicana

A diferencia de la concepción economicista que asocia desarrollo con expansión de la capacidad productiva o de consumo, el paradigma de desarrollo humano se centra en las personas. Asumiendo este enfoque conceptual, la calidad de vida de los seres humanos se convierte en el referente fundamental para medir los niveles de desarrollo de una sociedad. Tal y como afirma el Informe Nacional de Desarrollo Humano 2005, “las personas son la verdadera riqueza de las naciones. Quienes se desarrollan son las personas, no las cosas ni los países” (PNUD 2005).

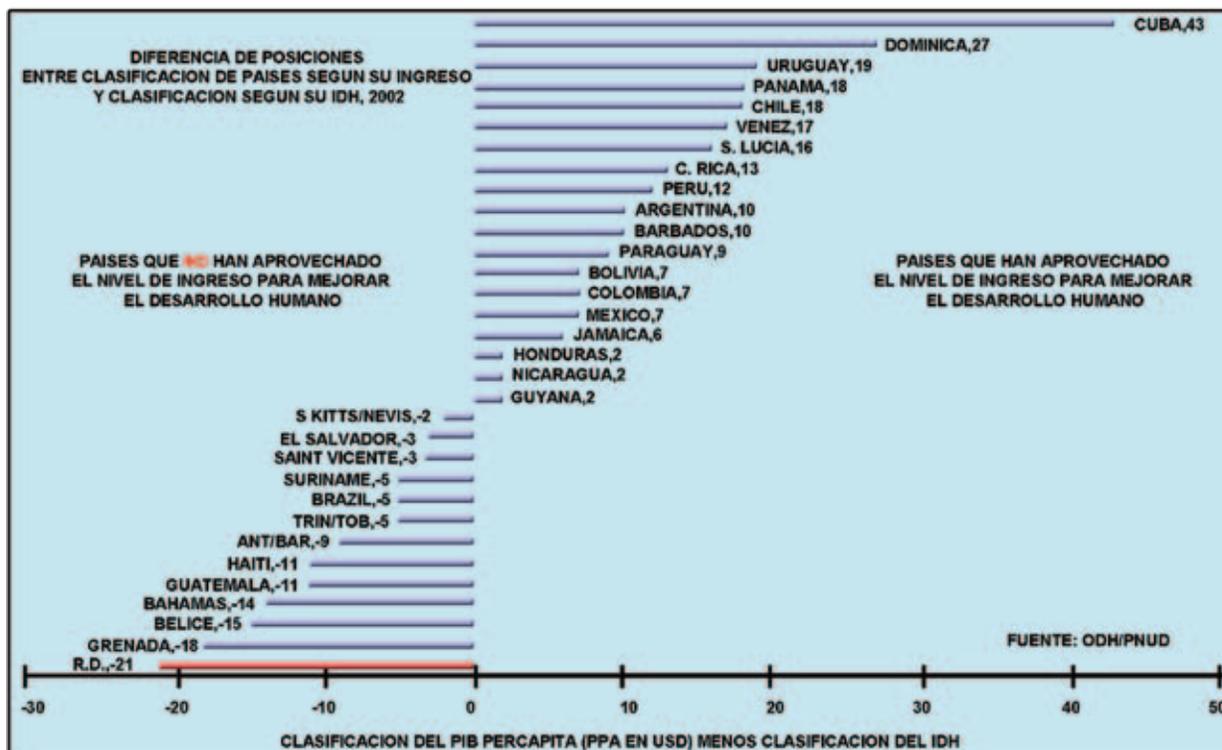
Las personas se desarrollan a través de cinco mecanismos fundamentales. El primero es

el aumento de sus capacidades personales y colectivas. Las mismas representan el conjunto de condiciones y posibilidades que permiten realizar las funciones deseadas. El segundo es el aumento de las oportunidades en su entorno, porque de poco sirve el aumento de capacidades sino pueden aplicarse debido a que el entorno no es suficientemente facilitador o resulta abiertamente hostil. En sociedades altamente desiguales como la República Dominicana, hay que prestar atención a las redes de seguridad social y entorno protector de los grupos más vulnerables ya sea por términos de género, edad, grupo étnico, o cualquier otro eje de exclusión.

En tercer lugar, las personas se desarrollan a través del aumento de las libertades humanas o su correlato la eliminación de las

fuentes de privación de libertad. Por último, pero no por eso menos importante, por el aumento en el cumplimiento y disfrute de los derechos inherentes al ser humano, bajo la consigna de todos los derechos para todas las personas. La contraparte necesaria de dichos derechos son los deberes, y la suma de ambos (derechos y deberes) es lo que genera una ciudadanía responsable. No basta con exigir derechos, sino que cada ciudadano/a, tiene que aportar su cuota de responsabilidad en el pacto social implícito en cada colectivo humano.

En pocas palabras, el desarrollo se logra mediante el aumento de capacidades, oportunidades, libertades, derechos humanos y ciudadanía responsable. Cualquier modelo que no ponga su acento en estas dimensiones está



Fuente: PNUD 2005

desarrollando otra cosa que no son las personas.

Analicemos entonces el caso de República Dominicana, un país que ha experimentado crecimiento económico sostenido a lo largo de varias décadas. Entre 1951 y 2005 América Latina creció a una tasa promedio anual de un 3.91%, mientras que República Dominicana, por su parte creció a una tasa de 5.15%, el país de mayor crecimiento de toda la región (PNUD 2008). Por si fuera poco, el país no solo crece mucho, sino que lo hace con estabilidad, lo cual se muestra en el relativamente bajo nivel de variabilidad de la tasa de crecimiento del PIB en el periodo analizado (coeficiente de variación de 1.0). Con alto crecimiento sostenido a lo largo del tiempo y relativa estabilidad, la República Dominicana se acerca al nirvana neoliberal, por lo que debería mostrar los alegados beneficios del efecto derrame (Thornton et al, 1978, Agion y Bolton, 1997).

Sin embargo, tal y como se observa en el gráfico 01, el país que más ha crecido en América Latina, es también el que menos lo ha aprovechado en términos de desarrollo humano. En el mismo se compara la posición de los países luego de restar la posición relativa en términos de crecimiento del Producto Interno Bruto per cápita de la posición relativa en cuanto al índice de desarrollo humano.

El país de América Latina que más ha aprovechado sus niveles de crecimiento económico es Cuba, cuya posición de desarrollo humano supera en 43 puestos

a su posición de crecimiento del PIB. En el otro extremo se encuentra la República Dominicana, cuyo posicionamiento en desarrollo humano está 21 puestos por debajo de su ranking de crecimiento económico. Este país es el que más crece de toda América Latina, pero el que menos lo aprovecha en fortalecimiento de capacidades, creación de oportunidades y cumplimiento de derechos.

Algunas posibles razones para esta paradoja. Primero, el bajo nivel y calidad de la inversión social en el país. Mientras el gasto social de los países de América Latina en 2007 alcanzó un promedio de 15% del PIB, en la República Dominicana fue de solamente 8.1 %. En educación el país invirtió entre 2002 y 2005 un promedio del 1.9% del PIB, el segundo más bajo de la región, superando solamente al Ecuador. El promedio regional fue de 4.6%, mientras que Cuba fue el país de mayor inversión con 9.8%.

Un segundo aspecto lo representa la desarticulación entre la política económica y la política social (Lizardo 2002). No se diseña la política económica en coordinación con la política social, sino que normalmente esta última es un pensamiento secundario o un paliativo después de que la política pública hegemónica (i.e. la política económica) ha sido puesta en práctica con todos sus resultados e impactos sociales.

Un tercer aspecto es el bajo nivel de desarrollo institucional y la precariedad del estado de derecho. A pesar de los cuantiosos esfuerzos y recursos invertidos

en procesos de Reforma del Estado, todavía persisten prácticas clientelares¹, neo-patrimonialistas y violadoras de la propia legalidad estatal. Existen múltiples normativas legales que no se cumplen sin que haya consecuencias de ningún tipo. El Informe de Desarrollo Humano 2008 identificó alrededor de 20 leyes que no se cumplen, dentro de las que se destacan la Ley General de Educación 66-97 (que instituye un mínimo de 4% del PIB en inversión educativa), la ley municipal 166-03 (que dispone una transferencia de 10% de los ingresos ordinarios del Gobierno Central hacia los Ayuntamientos, cifra que nunca ha pasado de un 6%), y la ley orgánica de las secretarías de Estado (violada cada vez que se designan sub-secretarios de Estado no contemplados en la estructura organizacional aprobada por ley). Existe la percepción generalizada de que la ley se aplica selectivamente, opinión que es compartida por el 78.7% de la ciudadanía (CIES 2003). Se percibe que esta desigualdad ante la ley afecta sobre todo a los más pobres: 88% de la población considera que los pobres no pueden hacer valer sus derechos ante el sistema judicial (PNUD 2004)

Un aspecto adicional es la invisibilización y baja capacidad de movilización colectiva de grupos sociales clave en la política pública, de manera particular las mujeres, los niños, niñas y adolescentes, los inmigrantes haitianos y los dominico-haitianos, es decir los dominicanos de ascendencia haitiana, con un padre o madre nacidos en Haití. El bajo nivel de empoderamiento y movilización ciudadana de dichos grupos

limita lo que Albert Hirschman (1970) llamaría, el ejercicio de voz, elemento fundamental para la incidencia política y social de los grupos más vulnerables.

Otros elementos condicionantes son la ausencia de planes articulados y consensuados de mediano y largo plazo, el bajísimo nivel de inversión en investigación y desarrollo (Mercedes 2009), la falta de equidad económica, social y territorial, por solo mencionar algunos.

Un modelo de desarrollo en crisis

El modelo de desarrollo asumido por la República Dominicana está en crisis. Un primer aspecto es el desaprovechamiento histórico y estructural de las oportunidades que crea el ciclo económico. Esto se manifiesta en el denominado crecimiento sin empleo. La elasticidad producto del empleo, que es cuanto necesita crecer la economía para generar un nuevo puesto de trabajo, se hace cada vez más inelástica, pasando de -0.67 en la década de los 80 y 90's a -0.22 en el 2005. Vale decir a finales del siglo XX, por cada punto porcentual de crecimiento del PIB, el desempleo disminuía en 0.67 puntos porcentuales, mientras que a mediados de la presente década, la disminución del desempleo es de solo 0.22 puntos porcentuales (Mercedes 2006). Por tanto el impacto de la actividad económica en la creación de empleos es cada vez menor. Tenemos altos niveles de crecimiento de Producto Interno Bruto, pero bajos niveles de crecimiento de la población ocupada.

Un segundo aspecto es el agotamiento

del patrón de inserción internacional de la economía dominicana en los mercados globales. Los motores de inserción en la economía dominicana durante la década de los 80's y 90's fueron las zonas francas de exportación, el turismo y las remesas. Con el fin del acuerdo multifibras que generaba un acceso privilegiado de la cuenca del Caribe al mercado norteamericano, las zonas francas textiles han entrado en un declive del cual hay pocas probabilidades de que se recuperen. Las exportaciones de zonas francas que entre 1992 y 1999 representaban el 24.7% del Producto Interno Bruto, han ido perdiendo importancia hasta representar 16.1% en el año 2006 (PNUD 2008). Este decaimiento lo padecen fundamentalmente las provincias en donde se localizaban las principales zonas francas textiles, sobre todo Santiago de los Caballeros, la segunda ciudad del país.

El turismo sigue creciendo, pero con una bomba de tiempo representada por su falta de sostenibilidad ambiental e integración con las comunidades aledañas (PNUD 2005). Para mencionar solo un caso, en Bávaro-Punta Cana, el principal destino turístico nacional, existen problemas evidentes como la ausencia de ordenamiento urbano, la precariedad de los servicios públicos fuera del área restringida de los hoteles que operan bajo el sistema todo incluido. Sin embargo, los problemas más graves son silentes, como por ejemplo la contaminación y sobre-explotación de los mantos freáticos de la zona este del país. Esto es un tema muy sensible sobre el cual no se están tomando medidas correctivas. Diversas organizaciones han realizado denuncias al respecto

procurando que se implementen políticas públicas que preserven este motor de desarrollo y fortalezcan su vinculación con el resto del aparato productivo nacional.

Un tercer aspecto que muestra la crisis del modelo de desarrollo es la preeminencia de mecanismos de exclusión social institucionalizada, lo que Max Weber llamaría procesos de clausura o encierro social (social closure). A continuación algunos ejemplos de los mecanismos de exclusión estructural y sistemática vigentes en el país, enfocándonos principalmente en el sistema educativo:

Al ver la tasa de analfabetismo adulto observamos que el promedio nacional es de 11%. Sin embargo la tasa de analfabetismo en el suroeste rural -lo que en República Dominicana se denomina sur profundo- es de 34%. Este nivel no solamente triplica la media nacional, sino que es muy parecido a la tasa nacional de hace 50 años, la cual ascendía a 36%. Dicho de otra forma, en el sur profundo existe un atraso histórico en términos de capacidades de lecto-escritura de al menos 50 años, lo cual evidencia los mecanismos de exclusión y segregación territorial que existen en la República Dominicana.

Igualmente vemos que hay disparidades de educación e inserción laboral entre los adolescentes y jóvenes pertenecientes a distintos grupos de ingreso. En el primer quintil de ingreso (es decir el 20% más pobre de la población), el 31 % de la población entre 15 y 24 años ni estudia ni trabaja, porcentaje que va disminuyendo a medida que



umenta el nivel de ingresos familiares. En el quintil No. 5 (20 % más rico de la población), los adolescentes y jóvenes que ni estudian ni trabajan representan solamente un 12%. La disparidad de oportunidades educativas y laborales es manifiesta.

Múltiples estudios nacionales e internacionales muestran que pobreza y educación están altamente correlacionadas, con lo que la posibilidad de ser pobre va disminuyendo a medida que aumentan los años de escolaridad. En la República Dominicana la escolaridad promedio de la población entre 25 y 39 años es de 9 años (SEEPyD 2009). Estudios econométricos elaborados por el Banco Mundial señalan que con ese nivel escolar la probabilidad de ser pobre es de alrededor del 33%. Con 12 años de escolaridad (bachillerato completo), la probabilidad de ser pobre baja al 20%, mientras que con 16 años (título universitario), la probabilidad es de alrededor del 5%. (Lizardo 2009)

Uno de los principales cuellos de botella del sistema educativo dominicano es el paso de educación básica a educación

secundaria. En la primera hay una cobertura neta de 95%, mientras que en la segunda es solamente de 53%, el tercer nivel más bajo de toda América Latina. En esta baja cobertura inciden temas de oferta y demanda. Por un lado hay un alto déficit en términos de planteles educativos, y por el otro lado la población deserta para insertarse en el mercado laboral.

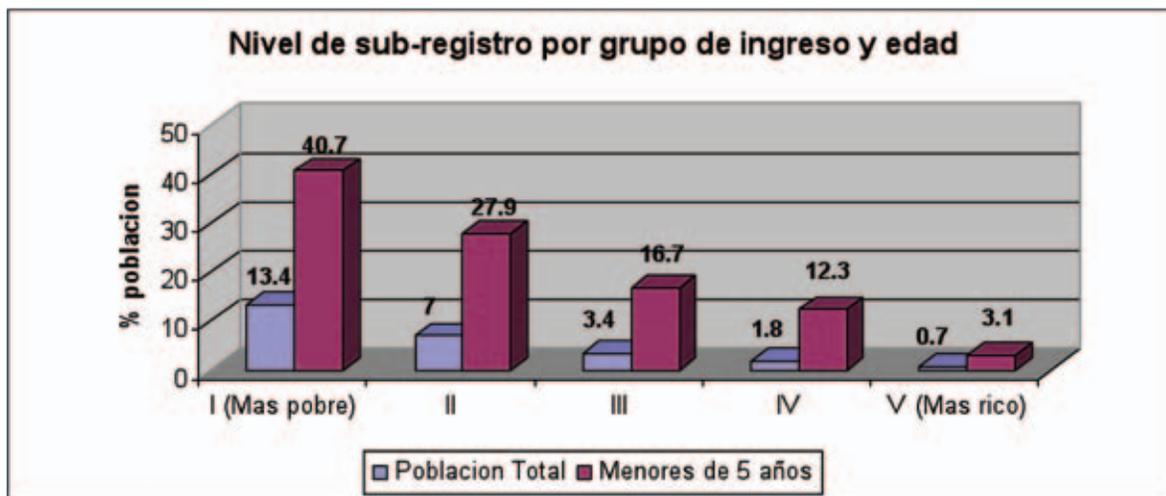
Un problema adicional del sistema educativo es la baja calidad del mismo. En el año 2005, el país obtuvo la puntuación más baja de toda América Latina en las pruebas internacionales de lectura y matemáticas aplicadas por UNESCO a estudiantes de 3ro y 6to grado de primaria (SEEPyD 2009). En las pruebas nacionales de lengua española, matemáticas, ciencias sociales y ciencias naturales aplicadas entre 1996 y 2007, el promedio ha sido inferior a 70 puntos en todos los años y materias, con la excepción de lengua española en el año 2000 (Lizardo 2009). Peor aún, de 131 países evaluados por el Foro Económico Mundial, la República Dominicana ocupa el lugar 129 en calidad de la educación primaria, 127 en calidad de educación en matemáticas y ciencias, 127 en calidad general del sistema educativo, y 91 en calidad de la educación superior (WEF 2007). Dicho de otro modo, el país se encuentra por debajo del 98% de los países del mundo en calidad de educación primaria, y por debajo del 97% de los países del mundo, tanto en calidad general del sistema educativo como en educación en matemáticas y ciencias.

El sistema educativo muestra además un sesgo excluyente, sobre todo de la

población migrante de origen haitiano. Según datos de la Secretaría de Educación, hay alrededor de 20,700 estudiantes haitianos en el sistema escolar, lo cual representa 1.19 % de la matrícula escolar (PNUD 2009). Mientras la cobertura neta en educación básica es de 95%, hemos estimado que la misma oscila entre 15 y 20% para la población migrante en edad escolar². Los mecanismos institucionales de exclusión educativa se expresan también a través del requerimiento de contar con acta de nacimiento para poder pasar de educación básica a educación secundaria. Esto no solamente afecta a la población haitiana y dominico-haitiana, sino también a la población dominicana de bajos ingresos. Baste recordar que el 41% de los niños y niñas menores de cinco años del primer quintil de ingresos (los más pobres) carecen de acta de nacimiento, mientras que el segundo quintil el porcentaje es de 28%. Como se ve en el gráfico 03 el porcentaje de niños y niñas indocumentados va bajando a medida que aumenta el ingreso familiar. Esta situación de indocumentación y sub-registro

también excluye a los más pobres de acceder a los sistemas de seguridad social, tales como las transferencias condicionadas de recursos. Según datos del Gabinete Social, 35% de los niños y adolescentes en pobreza extrema carecen de acta de nacimiento, porcentaje que disminuye a 22% en las familias de pobreza moderada, 13% en las familias catalogadas como no pobres I, y 8% en las familias catalogadas como no pobres II. (UNICEF 2009).

Como se ve hay una fuerte correlación entre indocumentación y pobreza, con lo que se genera un círculo vicioso de exclusión, pobreza e indocumentación que cierra oportunidades de movilidad social ascendente y perpetúa la reproducción inter-generacional de la pobreza. Esta situación de indocumentación de los sectores más desfavorecidos de la población dominicana, tanto a nivel económico como por grupo socio-étnico es una violación flagrante de un derecho humano fundamental (derecho a nombre y nacionalidad), cerrando además las



Fuente: ENHOGAR 2006

puertas a otros derechos, como el derecho a la educación (secundaria y superior), el derecho al libre tránsito y el derecho a elegir y ser elegido, para solo mencionar algunos.

En síntesis, la República Dominicana muestra un desempeño educativo de baja calidad sistémica, con baja cobertura en educación inicial y secundaria, y con profundos desequilibrios regionales y socio-económicos. Tanto a nivel del sistema educativo como en redes de asistencia social, la indocumentación legal se convierte en un mecanismo de exclusión y limitación de acceso.

Gestión Presupuestaria de baja calidad

La gestión financiero-presupuestaria pública en la República Dominicana ha experimentado múltiples reformas legales desde el 2004 hasta la fecha. Las mismas están enmarcadas dentro de un contexto más amplio de reforma institucional, que prestando especial atención a los sistemas transversales de gestión gubernamental, ha implicado la promulgación en un corto plazo de tiempo de unas 18 leyes con sus respectivos reglamentos (Guzmán 2008).

Dentro de las mismas cabe destacar las más vinculadas a la gestión financiera y presupuestaria: ley orgánica de presupuesto, ley de compras y contrataciones, la ley orgánica de la Secretaría de Hacienda, la ley orgánica de la Secretaría de Economía, Planificación y Desarrollo, ley de libre acceso a la información pública, ley de planificación e inversión pública, entre otras. Sin embargo este esfuerzo de modificación del marco normativo todavía no se traduce en una mejora sustantiva de la calidad y transparencia de los procesos presupuestarios.

Un primer aspecto a resaltar es el incumplimiento de varias leyes que especializan recursos presupuestarios. En acápite anteriores mencionábamos la ley general de educación y la ley municipal. A las mismas habría que añadir otras 8 leyes para un total de 10 leyes mediante las cuales se especializan fondos presupuestarios para 12 instituciones o funciones públicas. A continuación un desglose de las mismas, indicando el porcentaje especializado y su nivel de cumplimiento:

Ley	% especialización	Cumplimiento (sí/no)	% máximo alcanzado
Ley Municipal 166-03 y 176-07	10% del fondo general	No	7% (2005)
Ley financiamiento partidos políticos 275-79	0.5% en años electorales 0.25% en no electorales	Sí	0.5% y 0.25%
Ley orgánica presupuesto (asignación a la presidencia)	5 % fondo general para necesidades públicas (gastos discrecionales de la Presidencia). 1% para emergencias y desastres	En algunos años sí, en otros no.	5% y 1%, respectivamente.

Ley 194-2004 Poder Judicial	4 % de los ingresos ordinarios 2.66% para Suprema Corte de Justicia 1.44% para el Ministerio Público.	En algunos años si, en otros no.	4%
Ley 194-2004 Poder Legislativo	3.1% de de los ingresos ordinarios 2.17% a la Cámara de Diputados 0.93% al Senado.	En algunos años si, en otros no.	3.1%
Ley 194-2004 Cámara de Cuentas	0.3 % del de los ingresos ordinarios	Solamente en el 2006.	0.3%
Ley Orgánica de Educación 66-97	4% PIB o 16 del Presupuesto	No	2.5% en 2002
Ley 136-03 Código de Protección de Niños/as y Adolescentes	2 % del presupuesto de ingresos y gastos públicos para CONANI 5 % del presupuesto municipal invertido en Niños/as y Adolescentes	No	ND
Ley 226-06 Dirección General de Aduanas	4 % de la recaudación por tributos al comercio exterior	Si	4%
Ley 227-06 Dirección General de Impuestos Internos	2.5% de la recaudación de tributos internos	Si	2.5%

Del cuadro anterior, lo primero que llama la atención es reiterada violación de las normativas legales que establecen asignaciones presupuestarias mínimas. Solamente 3 normas han sido cumplidas rigurosamente (25 % de las instituciones), 4 leyes han sido cumplidas en algunos años e inobservadas en otros (33% de las instituciones) mientras que 5 no han sido cumplidas en ningún año (42 %). Podemos ver entonces que se verifica inobservancia total o parcial en el 75% de los casos.

Otro elemento a resaltar es la gran cantidad de leyes que especializan recursos, lo cual

genera importantes rigideces en el proceso de formulación y ejecución presupuestaria. Los recursos especializados representaron en el 2006 el 46% del presupuesto de ingresos y gastos públicos del Gobierno, lo que aumentaba a 58% si añadimos el servicio de la deuda interna y externa (Jaque 2008: 192). De haberse cumplido con todos los dispositivos legales, el margen de maniobra para otras políticas públicas hubiera sido únicamente de 42% del presupuesto.

Un segundo aspecto que genera múltiples confusiones y baja calidad en la gestión presupuestaria es la existencia de dispositivos

legales conflictivos. Por ejemplo la ley 136-03 de protección a la infancia y adolescencia dispone que los ayuntamientos inviertan en niños, niñas y adolescentes al menos 5% de sus recursos ordinarios. Sin embargo, la ley municipal 176-07 dispone que 25% de los recursos sean destinados a gastos de personal, 31% para servicios municipales y gastos de operaciones, 40% para inversión y gastos de capital, y 4% para inversión en educación, salud y género. Como se observa, la clasificación presupuestaria de la ley municipal no visibiliza a los niños/as y adolescentes como un destino de inversión, por lo cual en la práctica se olvida por completo la normativa del código de protección, y se aplica muy desigualmente la propia norma municipal.

Un tercer aspecto es la percepción generalizada sobre corrupción administrativa y falta de transparencia. De acuerdo al Foro Económico Mundial, República Dominicana ocupa el lugar 121 de 131 en lo que respecta a la fortaleza de los procesos de auditoría, el 125 de 131 en manejo adecuado de los fondos públicos, y 3 de 131 en favoritismo en las decisiones oficiales del gobierno. En otras palabras, el país se encuentra por debajo del 95% de los países del mundo en lo que respecta a manejo pulcro de fondos públicos, y se encuentra por encima del 98% del resto del mundo en lo que se refiere a discrecionalidad y favoritismo en las decisiones gubernamentales. (WEF 2007). Si el punto de comparación se centra en los países ubicados en el mismo rango de ingresos, la situación mejora ligeramente, pero sigue siendo mucho peor que el

promedio. El país se encuentra por debajo del 70% de los países de ingreso medio en lo que respecta a control de corrupción, por debajo del 63% de estos países en lo que respecta a efectividad gubernamental, y por debajo del 60% de los mismos en lo que concierne al imperio de la ley. (MCC 2009)

Hasta ahora hemos enfocado sobre todo los procesos de gestión financiera y presupuestaria, las percepciones de la ciudadanía y los rankings de organismos internacionales. Una evaluación de calidad no puede dejar de lado los patrones de asignación de recursos y los resultados concretos de gestión. Para evaluar estos elementos de la ejecución presupuestaria planteamos un conjunto de indicadores de resultados presupuestarios del periodo 2004-2008, a saber:

- 1)Subsidios Energéticos (electricidad y GLP) como porcentaje de la inversión real directa
- 2)Subsidios Energéticos como porcentaje del gasto combinado en educación y salud
- 3)Gasto de asistencia social canalizado a través del Gabinete Social como porcentaje del total de gasto en asistencia social gubernamental.
- 4)Ejecución presupuestaria del Despacho de la Primera Dama como porcentaje del gasto combinado de los Ministerios de Juventud y Mujer.

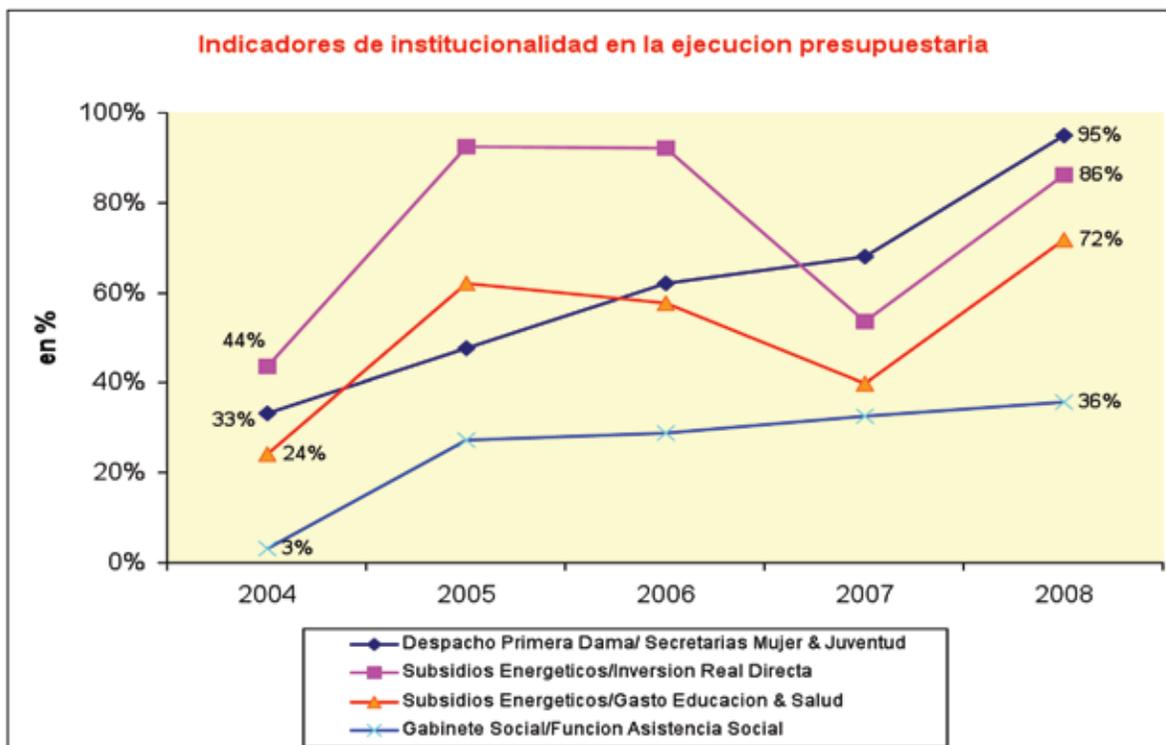
Los dos primeros indicadores reflejan la calidad del gasto económico gubernamental en el área energética, una de los principales obstáculos para la competitividad sistémica de la República Dominicana (PNUD 2005). Los subsidios

energéticos no aumentan la capacidad instalada del sistema eléctrico, sino que tienden a facilitar el consumo a grupos de medianos y bajos ingresos, así como a financiar la ineficiencia y la incapacidad de cobro de las empresas distribuidoras. En el primer indicador comparamos la inversión en subsidios energéticos con la inversión real directa del gobierno, y vemos como se achica la brecha entre ambos. En el 2004 los subsidios representaban el 44% de la inversión productiva y cuatro años después se habían prácticamente duplicado hasta representar el 86% de la inversión (Ver gráfico 04).

En el segundo indicador observamos los subsidios energéticos como porcentaje de gasto en las funciones educativas y de salud. No estamos hablando únicamente

del gasto de los Ministerios de Educación y Salud, sino del gasto en ambos rubros de todas las instituciones gubernamentales. En el año 2004, el gasto en subsidios energéticos representaba el 24% del gasto combinado en educación y salud. Dicho cociente ha ido aumentando hasta llegar a 72% en el 2008. Dicho de otra manera, en dicho año se invirtió más en subsidios que lo invertido por separado en educación y salud, y casi tres cuartas partes de la inversión conjunta en ambas funciones.

Dos aspectos esenciales para el desarrollo integral de las sociedades son la inversión en capital humano (sobre todo, aunque no exclusivamente, salud y educación) y el aumento del capital físico. En la República Dominicana el subsidio energético, siendo gasto corriente no productivo,



Fuente: Elaboración propia con información de DIGEPRES.

prácticamente equipara la inversión en ambos tipos de capitales. El sacrificio fiscal representado por los subsidios energéticos no ha mejorado las deficiencias estructurales del suministro eléctrico. En el año 2008, la República Dominicana ocupaba el lugar 130 de 131 países en lo referido a la calidad de la oferta eléctrica (WEF 2008), muestra palmaria de la ineficacia y baja calidad en el proceso de asignación social de recursos asumido por el Estado Dominicano.

Si los dos primeros indicadores ofrecen información sobre la calidad del gasto económico gubernamental, el tercer y cuarto indicador son aproximaciones a la calidad de la ejecución presupuestaria en el área social. En efecto, un elemento positivo en el periodo analizado es la reducción en la dispersión de los servicios de asistencia social, medida a través del porcentaje del gasto en asistencia social canalizado a través del Gabinete Social. En el año 2004 este porcentaje era únicamente del 3%, lo

cual ha ido aumentando paulatinamente hasta llegar a 36% en el 2008. Más de una tercera parte de toda la asistencia social se está canalizando a través del gabinete social y sus mecanismos de focalización, especialmente el Sistema de Identificación Única de Beneficiarios – SIUBEN-. Sin entrar en juzgar los méritos o no de las transferencias condicionadas de recursos, la canalización de los servicios de asistencia social a través del Gabinete representa al menos una mejora en los mecanismos de asignación y focalización de recursos. Como tal constituye una mejora en la calidad de la ejecución presupuestaria del área social.

Sin pretender juzgar la calidad técnica ni el impacto social del trabajo desarrollado por algunas instituciones gubernamentales, se evidencia cierto deterioro en los niveles de institucionalidad del Gasto Social, cuando comparamos la ejecución presupuestaria de instancias creadas por decreto con la de otras instituciones, incluyendo Ministerios,

Clasificación Jerárquica Presupuestaria de Instituciones Públicas Seleccionadas

Nivel Jerárquico- Presupuestario	Ministerio de la Mujer	Ministerio de la Juventud	Despacho de la Primera Dama
1. Capitulo	* Ministerio de la Mujer	* Ministerio de la Juventud	Presidencia de la República
2. Sub-Capitulo			Presidencia
3. Programa			Administración de Contribuciones Especiales
4. Sub-Programa			*Otros (Transferencias corrientes a otras instituciones públicas) Despacho de la Primera Dama
5. Proyecto			
6. Obra			

con una base legal más sólida. Vemos como en diversos casos las primeras superan por mucho la ejecución presupuestaria de instituciones de mayor fortaleza legal y jerarquía presupuestaria, con las que tienen fuertes coincidencias programáticas.

A modo de conclusión y prospectiva

La República Dominicana es un país que muestra vigorosos niveles de crecimiento económico, los más altos de América Latina desde la década de los 50's del pasado siglo hasta la fecha. Sin embargo dicho crecimiento no se ha traducido en un aumento equiparable del desarrollo humano de su población. De hecho, de acuerdo a estudios del PNUD (2005 y 2008), es el país que menos ha aprovechado las oportunidades generadas por el dinamismo económico para expandir sus capacidades, libertades y calidad de vida.

El modelo de desarrollo del país ha entrado en una fase de crisis estructural, caracterizado, entre otros factores, por la incapacidad de generar empleos en calidad y cantidad suficientes, la exclusión social de amplios contingentes poblacionales, y el agotamiento de los ejes de inserción en la economía mundial.

Los patrones institucionales de gestión presupuestaria y la cultura política dominicanos tienden a debilitar el estado de derecho y la posibilidad de generar políticas públicas incluyentes de los sectores tradicionalmente excluidos. En concreto la tendencia del sistema político a generar numerosas leyes que luego no

son implementadas debilita el imperio de la ley. La pérdida de autoridad efectiva de las leyes para normar el comportamiento social termina consolidando la ley del más fuerte, del más vivo, del más conectado políticamente³. Sólo así se explica que 75% de las leyes que especializan recursos presupuestarios no se cumplan, sin que la ciudadanía o el sistema político hagan nada al respecto.

Pero no es únicamente un tema de observancia o no del marco legal. El proceso de asignación de recursos públicos y rendición de cuentas sobre los mismos muestra bajos niveles de transparencia, lo que genera escepticismo y apatía en diversos grupos sociales. Por lo demás, la combinación de precariedad institucional y desmovilización social de grupos vulnerables confluye en generar soluciones de asignación colectiva de recursos de baja eficacia y calidad. ¿Cómo sino explicar que en el periodo analizado, el Estado Dominicano haya destinado a subsidios energéticos prácticamente la misma cantidad de recursos que a educación y salud, combinados?

Existen sin embargo, iniciativas y procesos que permiten atisbar un desempeño institucional y social distinto. A nivel institucional la mejora en la función pública, especialmente en lo concerniente a servicio civil y carrera administrativa, cuyo índice de profesionalización pasó de 27% en 2004 a 33% en 2008, mientras que en el mismo periodo índice de organización de recursos humanos avanzó de 32% a 50% (AECID 2009). A nivel social se verifica un

incremento significativo en la cobertura del aseguramiento en salud, el cual ha pasado de 22% en el 2004 a 37% en el 2008. (Lizardo 2009)

La profesionalización del empleo público, la universalización y mejora de la calidad de los servicios sociales básicos, la transparencia en la gestión presupuestaria, y el aumento de libertades, capacidades y oportunidades, se pudieran convertir entonces en mecanismos a través de los cuales pudieran reconciliarse economía y estado de derecho, dentro de una perspectiva de inclusión social y desarrollo humano. En el siglo XX, la República Dominicana desaprovechó la ventana de oportunidad de 50 años de crecimiento económico. ¿Será capaz ahora de aprender de los errores del pasado y emprender nuevas rutas de desarrollo integral?

Bibliografía

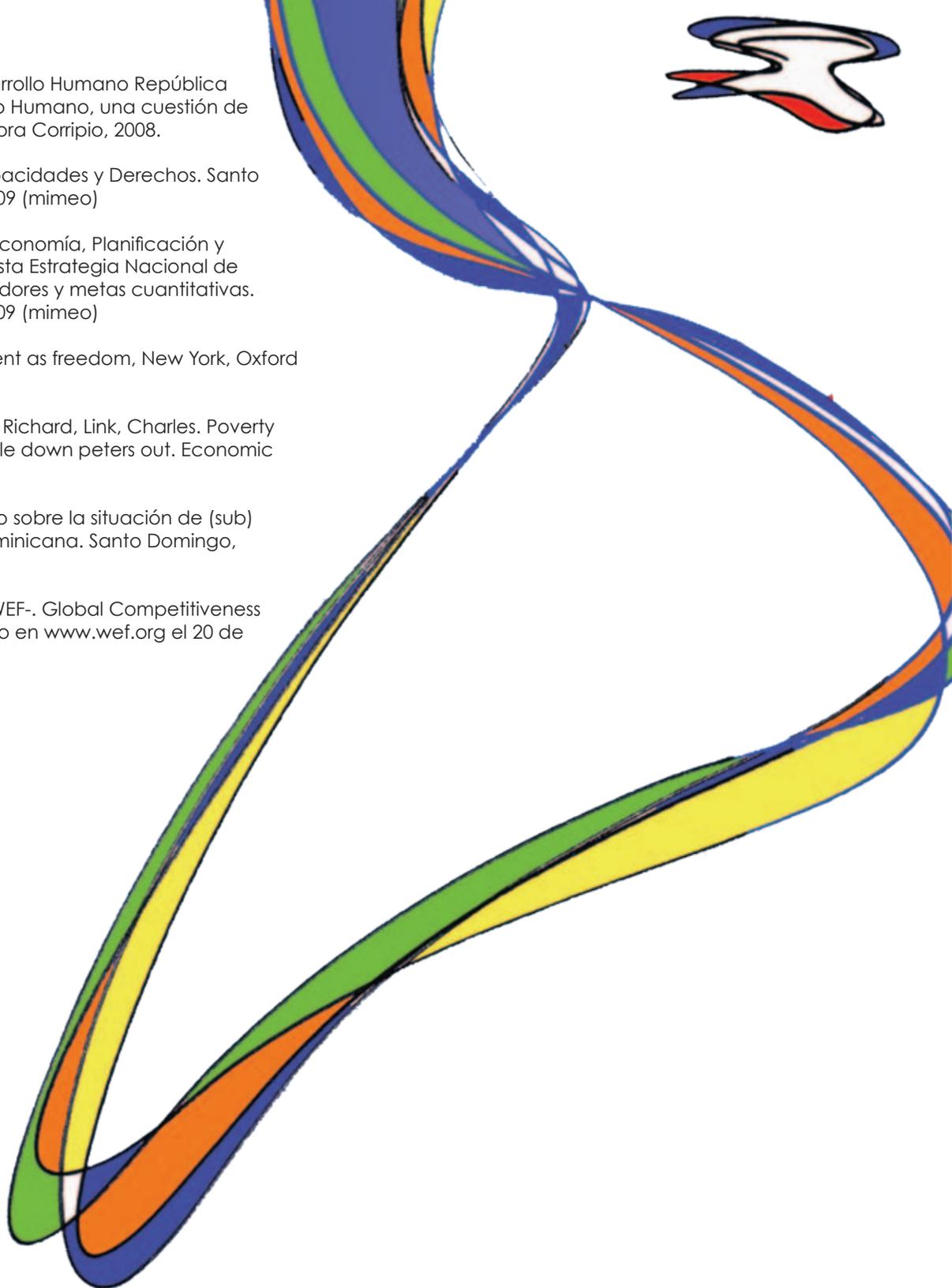
¹ Esta cultura política permea tanto al sistema de partidos políticos como a la ciudadanía en general, con lo que se genera un círculo vicioso clientelar.

² Hay un amplio debate sobre el número de migrantes haitianos en la República Dominicana. Para una discusión detallada al respecto ver "Política Social en la República Dominicana" PNUD 2009. Para estimar la cobertura escolar en la población haitiana hemos asumido el escenario moderado de 510,000 haitianos en el 2002 sugerido en dicho documento por la Oficina de Desarrollo Humano del PNUD. A este contingente poblacional le hemos aplicado la pirámide de edades reflejada en la encuesta sobre migrantes haitianos de FLACSO-OIM del mismo año.

³ Como diríamos coloquialmente los dominicanos/as: la ley del tigueraje. Para una reflexión más amplia al respecto ver PNUD 2008.

- Aghion, Philippe and Bolton, Patrick. A theory of trickle-down growth and development. *The Review of Economic Studies*, Vol. 64, No. 2, 1997
- Guzmán, Yokasta. Marco Jurídico e Institucional: más allá de lo formal. Buenos Aires, CLAD, 2008 (mimeo)
- Hirschman, Albert. *Exit, Voice, and Loyalty: Responses to Decline in Firms, Organizations, and States*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1970.
- Isa, Pavel. La inserción de la República Dominicana a la economía internacional: reseña histórica y perspectiva analítica. Santo Domingo, CIECA, 2007
- Lizardo, Jeffrey. *Articulación de las Políticas Económicas y Sociales*. Santo Domingo. INTEC, 2002
- Lizardo, Jeffrey. *La situación social en la República Dominicana, retos y perspectivas*. Santo Domingo, Centro Bono, 2009 (mimeo)
- Mercedes Contreras, Ayacx. *Desempeño Macroeconómico y política social*. Santo Domingo, Centro Juan Montalvo, 2006 (mimeo).
- Mercedes Contreras, Ayacx. ¿Por qué los dominico-haitianos están colocados en la base de la estratificación socio-económica de los ciudadanos dominicanos? *Mecanismos de exclusión socio-étnica en una sociedad mulata*. *Estudios Sociales* (138). Santo Domingo, 2007.
- Mercedes Contreras, Ayacx. *La economía política de la reforma institucional en la República Dominicana*. *Revista Buen Gobierno* (2), Santo Domingo, INAP, 2009^a
- Mercedes Contreras, Ayacx. *Investigación aplicada y desarrollo, el aporte del Fondo para el Fomento de las Investigaciones Económicas y Sociales*. Salvador de Bahía, CLAD, 2009b (mimeo).
- Millenium Challenge Corporation –MCC-. *Dominican Republic Fact-Sheet 2009*, consultado en <http://www.mcc.gov/mcc/bm.doc/score-fy09-english-dominicanrepublic.pdf> el 20 de febrero del 2010.
- PNUD. *La Democracia en América Latina: Hacia una democracia de ciudadanas y ciudadanos*, Buenos Aires, Alfaguara, 2004.
- PNUD. *Informe Nacional de Desarrollo Humano República Dominicana 2005. Hacia una inserción mundial incluyente y renovada*, Santo Domingo, Editora Corripio, 2005.

- PNUD. Informe sobre Desarrollo Humano República Dominicana 2008. Desarrollo Humano, una cuestión de poder, Santo Domingo, Editora Corripio, 2008.
- PNUD. Política Social: Capacidades y Derechos. Santo Domingo, SEEPYD-PNUD, 2009 (mimeo)
- Secretaria de Estado de Economía, Planificación y Desarrollo –SEEPYD-. Propuesta Estrategia Nacional de Desarrollo 2010-2030: Indicadores y metas cuantitativas. Santo Domingo, SEEPYD, 2009 (mimeo)
- Sen, Amartya. Development as freedom, New York, Oxford University Press, 1999
- Thornton, James, Agnello, Richard, Link, Charles. Poverty and economic growth: trickle down peters out. Economic inquiry Vol 16, No 3, 1978
- UNICEF. Resumen Ejecutivo sobre la situación de (sub) registro en la República Dominicana. Santo Domingo, UNICEF, 2009 (mimeo)
- World Economic Forum –WEF-. Global Competitiveness Report 2007-2008 consultado en www.wef.org el 20 de noviembre del 2009.



Los Retos

del Estado de Derecho en
La República Dominicana

Eduardo Jorge Prats



1. Los derechos fundamentales como contenido esencial de la cláusula del Estado de Derecho

Desde que el 26 de agosto de 1789 se estableció en el Artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que “toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene constitución”, está claro que el Estado Constitucional de Derecho está orientado a la garantía efectiva de los derechos fundamentales. Por eso, el Artículo 8 de la Constitución consagra como “finalidad principal del Estado la protección efectiva de los derechos de la persona humana”. Y es que, como bien ha señalado la Suprema Corte de Justicia, “en un Estado constitucional y democrático de derecho, el reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales, constituye la dimensión sustantiva de la democracia” (Resolución 1920-2003 del 13 de noviembre de 2003). El Estado existe para la protección de los derechos de las personas: el poder se organiza, por tanto, para la preservación de la libertad.

Desde los inicios del Estado Constitucional de Derecho, dentro de la organización del Estado corresponde al Poder Judicial la tarea de garantizar los derechos fundamentales de las personas. De ahí que la función jurisdiccional solo puede ser entendida a partir de la funcionalización de un poder del Estado a la garantía de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos a través de la corrección de

la ilegitimidad del conjunto de relaciones, procesos y actos de ejecución y producción jurídicas respecto de los valores y principios constitucionales que informan todo el ordenamiento. Esta función de garantía judicial se encuentra formulada de manera expresa en el Artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que consagra el derecho fundamental de los individuos a la protección judicial de sus derechos: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violencia sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

Esta definición garantista de la función jurisdiccional implica que la actividad judicial aparece como la única vinculada al interés del Derecho, que es la protección de los derechos e intereses lesionados. Esto diferencia al Poder Judicial de los demás órganos del Estado que, no obstante operar en el marco de la ley, siguen finalidades políticas, como evidencia la actividad legislativa, concernida por los intereses de la mayoría, así como de la actividad de la Administración, orientada a las directrices de los órganos legislativos o de los superiores jerárquicos. Las diferencias entre las funciones legislativa, ejecutiva y judicial radican en que, en tanto la función legislativa presupone una tutela general y abstracta para todos los diferentes y variados intereses subsistentes en la

sociedad y la ejecutiva sirve al Estado para perseguir los propios intereses específicos en el terreno de las leyes vigentes, la función jurisdiccional constituye una actividad cuyo objetivo esencial es la tutela concreta e individualizada de intereses ajenos insatisfechos, mediante la comprobación definitiva, con la eficacia de la autoridad de la cosa juzgada limitada a las partes en causa, y la consiguiente actuación de la norma jurídica en el caso concreto.

La función jurisdiccional, por tanto, puede y debe ser definida como la que ejerce la garantía de cierre del sistema mediante la corrección de los márgenes de desviación e ilegitimidad jurídicas en que otros poderes o los propios individuos hubieran podido incurrir.

Esta garantía tiene que ser efectiva porque en la misma convergen todas las demás garantías del sistema y es a través de ella que se hace realidad la supremacía constitucional, el control de los poderes públicos y la tutela de los derechos fundamentales. De ahí que la sede de la función jurisdiccional sea un poder que necesariamente debe ser un poder real, que goce de capacidad para imponerse a los demás poderes del Estado cuando así lo exija el Derecho, que tenga, como bien afirmaba Hostos, la “capacidad política” para “alternar con las otras dos ramas del poder social”, para “hacer efectiva su función de aplicar la ley en (...) las inconstitucionalidades e ilegalidades del Estado”. La función jurisdiccional debe, además, ser ejercida por un poder independiente, lo que significa que el

juez decide conforme a Derecho y solo a Derecho, que es un tercero entre las partes y un outsider al sistema político.

La concepción garantista de la función jurisdiccional implica asumir que la Constitución es una norma de aplicación directa. Ello significa que la norma constitucional debe ser tomada como regla material idónea para la solución administrativa y judicial de conflictos intersubjetivos concretos, que ella ha de ser la pauta normativa que orientará la decisión de los casos concretos particulares, que el juez o la Administración habrán de tomarla como regla de decisión, sin tener que acudir a la ley que la reglamente o desarrolle. La Constitución tiene eficacia directa e inmediata, sin necesidad de esperar que resulte desarrollada por el legislador, en lo que se refiere principalmente a los derechos fundamentales, incluyendo en gran medida a los derechos sociales. Así lo ha reconocido la Suprema Corte de Justicia al afirmar que “toda la normativa sobre derechos humanos contenida en las declaraciones, pactos, convenios y tratados internacionales”, es decir, el “bloque de constitucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico, se impone su aplicación, armonizando los significados de la ley adjetiva que no le fueren contradictorios, con los principios, normas y valores que lo integran” (Resolución 1920-2003 del 13 de noviembre de 2003). Este carácter de la aplicación de la norma constitucional se acentúa en ordenamientos que, como el dominicano, consagran el control difuso de la constitucionalidad a cargo de todo juez, no importa su posición jerárquica en la organización judicial.

2.El Poder Judicial como garante de los derechos fundamentales y del Estado de Derecho

Porque la finalidad principal del Estado es la protección efectiva de los derechos fundamentales y porque esa tarea del Estado es misión esencial dentro del aparato estatal del Poder Judicial, el ordenamiento consagra el derecho a la justicia, lo que los latinoamericanos denominamos el derecho al amparo judicial y los españoles conocen como el derecho a la tutela judicial efectiva. En otras palabras, porque se consagra a la justicia como la sede por excelencia para la protección de los derechos fundamentales, se establece, además, que existe un derecho fundamental a acudir a la justicia para lograr la tutela de los derechos fundamentales. Ese es el sentido del Artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “toda persona tiene derecho a ser oída (...) para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Como la función de la justicia es garantizar los derechos fundamentales y dado que el derecho de acceso a la jurisdicción es también un derecho fundamental, ello implica una serie de consecuencias que deben ser destacadas:

a)El derecho a un debido proceso engloba tanto el derecho “al” proceso, o derecho al amparo judicial o tutela judicial efectiva, y el derecho “en el” proceso que está conformado por las garantías que protegen al justiciable desde el inicio del mismo hasta

su conclusión. En otras palabras, el derecho fundamental a un debido proceso abarca tanto la garantía de un juez como las garantías ante el juez. Por eso, la Suprema Corte de Justicia ha afirmado que las garantías que conforman el derecho a un debido proceso “procuran asegurar que ninguna persona pueda ser privada de defender su derecho vulnerado y reclamar su reparación ante los tribunales” (Resolución 1920-2003 del 13 de noviembre de 2003).

b)El derecho de acceso a la jurisdicción implica el derecho a la apertura del proceso, el cual es un derecho de configuración legal. Esto significa que el derecho de acceso a la justicia solo puede ser ejercido a través de los canales procedimentales legalmente establecidos. Ahora bien, el legislador no puede poner trabas a este derecho que no respeten su contenido esencial y los requisitos y presupuestos legales no pueden responder a caprichos legales sino que deben responder a la necesidad de ordenar el proceso conforme a la finalidad de garantía de los derechos.

c)El derecho de acceso a la jurisdicción impide que se excluya de la tutela judicial ninguno de los derechos y obligaciones para cuya determinación tienen las personas un derecho a ser oído. De ahí que son constitucionalmente inadmisibles todas las normas que supongan una exclusión del control jurisdiccional sobre determinadas materias. Tal es el caso del Artículo 77 de la Ley Monetaria y Financiera y de aquellas disposiciones legales que impiden la revisión judicial de las decisiones jurisdiccionales

de la Junta Central Electoral. Como bien afirmaba Lord Acton, el poder corrompe y el poder absoluto corrompe absolutamente. Por ello, impedir el control judicial de los actos de los poderes públicos fomenta el absolutismo del poder. La doctrina autoritaria de los actos políticos, al excluir del control jurisdiccional una serie de actos de la Administración, fomenta un Estado arbitrario y absoluto. Todo acto, aún uno gubernamental o político, tiene un elemento jurídico, no político, que es susceptible de control.

d) El derecho a la justicia y, en particular, el derecho a acceder a los tribunales, conlleva el derecho a la acción jurisdiccional. Contrario a una doctrina tradicional que siempre ha considerado que no hay acción sin derecho, lo cual impide el acceso a la jurisdicción cuando se presupone que no hay derecho, lo cierto es que todo derecho, por el hecho de estar constitucional o legalmente consagrado, implica un derecho a accionar en defensa o reconocimiento de ese derecho. De ahí que hoy podría decirse que todo derecho implica una acción, que allí donde hay derecho existe necesariamente una acción que tutela ese derecho. Es por ello que las normas procesales deben interpretarse siempre conforme al principio *pro actione*, lo cual implica que son constitucionalmente inadmisibles los obstáculos excesivamente formalistas, que no se compadezcan con el derecho a la justicia y que sean irrazonables o desproporcionados; que no hay nulidad sin agravio como bien establece el Código de Procedimiento Civil; que los requisitos procesales no tienen un valor autónomo

en sí mismos sino que son instrumentos vinculados a la finalidad garantista de todo proceso jurisdiccional y que deben ser interpretados en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho a obtener una resolución fundada en Derecho. Si bien el interés es medida de la acción en Derecho Civil, en Derecho Constitucional se presume el interés de toda persona o grupo de individuos en denunciar la inconstitucionalidad de las leyes, pues, en realidad, el derecho a la constitucionalidad de las normas y de los actos es, si se quiere, un verdadero derecho difuso o colectivo.

e) El derecho de acceso a la jurisdicción implica, además, el derecho a una justicia gratuita. Si la justicia tiene como tarea fundamental la garantía de los derechos y si existe un derecho a ser tratado sin discriminaciones, queda claro que debe existir una igualdad ante la justicia que no podría existir allí donde las personas no tengan una igual vocación a que se haga justicia o a tener acceso ante los mismos jueces, sin privilegio de ninguna índole. Este principio está consagrado por el Artículo 109 de la Constitución que establece que “la justicia se administrará gratuitamente en todo el territorio de la República”.

f) El derecho a la justicia comprende el de obtener una resolución fundada en Derecho que ponga fin al proceso. De ahí que una aplicación de la legalidad que sea arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable, no puede considerarse fundada en Derecho, siendo lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva. Tal es el caso de las sentencias que contienen contradicciones

internas o errores lógicos que hacen de éstas resoluciones manifiestamente irrazonables y, consecuentemente, carentes de motivación. La obligación de fundamentar en Derecho las sentencias no queda satisfecha con la mera emisión de una declaración de voluntad del juzgador en un sentido o en otro sino que requiere una exposición más o menos detallada de la argumentación que sirve de fundamento al dispositivo de la sentencia.

g) El derecho a la justicia exige también que el fallo judicial se cumpla en sus propios términos, pues solo de este modo el derecho al debido proceso se hace real y efectivo, y se garantiza el respeto pleno a la paz y a la seguridad jurídica de quien se vio protegido judicialmente por una sentencia dictada en un proceso anterior entre las mismas partes. Si no fuera así, las resoluciones judiciales se convertirían en meras declaraciones de intenciones, relegándose la efectividad del derecho a la justicia a la voluntad caprichosa de la parte condenada.

h) Este derecho implica, además, el derecho de toda persona "de recurrir el fallo ante juez o tribunal competente" (Artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). De ahí que sean inconstitucionales tanto el requisito de la fianza *judicatum solvi* que debe depositar todo demandante extranjero transeúnte, como la norma *solve et repete*, que exige el pago de los impuestos antes de reclamar por la vía administrativa o judicial los impuestos.

i) Y, finalmente, lo que no es menos importante: el derecho a la justicia implica el derecho a acceder a los tribunales en todas las materias, en especial la administrativa, pues no hay ningún poder público, ni siquiera el legislador cuyos actos están sujetos a control de constitucionalidad, que esté exento de control por los tribunales. Así lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la propia Suprema Corte de Justicia al permitir el amparo en materia administrativa y al dictar la Resolución 1920-2003 que consagra y extiende el derecho a un debido proceso a todas las materias.

3. La garantía de los derechos fundamentales en la reforma constitucional

Ya hemos dicho que la mejor manera de limitar el poder es asegurar los derechos fundamentales. Por eso, como bien establece el Artículo 8 de nuestra Constitución la finalidad principal del Estado es la protección efectiva de los derechos de la persona. En este sentido, la reforma constitucional que en estos momentos conoce la Asamblea Nacional, con relación a los derechos fundamentales, implica los siguientes avances respecto a la Constitución vigente:

a) Actualiza el catálogo de derechos fundamentales para equipararlo al mínimo de los convenios internacionales de derechos humanos y superar este mínimo cuantas veces el actual texto constitucional (por ejemplo, derecho a no ser juzgado dos veces por una misma causa) sea más favorable que el internacional o cuando

la interpretación provista por los tribunales dominicanos sea más favorable que la que se infiere de la letra de la Constitución.

b) Clasifica de un modo más sistemático los derechos fundamentales de modo que se facilite su interpretación y aplicación y lograr así, como bien sugería Hostos, darles a los derechos fundamentales “un carácter más positivo, sacándoles de la vaguedad en que se mantienen, y para atribuirles su valor específico y relativo en la obra de limitación del poder social que les está encomendada”. Debemos lograr, como quería Hostos, una exposición de derechos “metódica y armónica”, y esta puede lograrse aprovechando los planteamientos de la doctrina y jurisprudencia contemporánea¹. Como la jurisprudencia dominicana en materia de derechos fundamentales no es tan amplia como la de naciones hermanas, acercar la letra de los derechos fundamentales a la de los textos internacionales y nacionales paradigmáticos, nos permitirá conectar la Constitución dominicana con el ámbito cultural del Derecho Constitucional común transnacional. Esto tendrá el mismo efecto que la adopción de los Códigos franceses en el siglo XIX que permitieron insertar el ordenamiento jurídico dominicano en el marco de referencia jurídico de uno de los países más avanzados del mundo.

c) Consagra expresamente en el texto constitucional pautas de interpretación que eviten el anquilosamiento de los derechos fundamentales y permitan la protección efectiva de los mismos. Principios de interpretación aceptados por la

jurisprudencia internacional y constitucional, tales como el principio de que los derechos deben ser siempre interpretados de modo tal que se propicie su máxima efectividad (principio de la máxima eficacia), que en caso de duda se favorece la libertad (in dubio pro libertate) o a la persona (in dubio pro homine), que si los derechos chocan en sede judicial debe suministrarse una interpretación armónica y concordante de los mismos, todos deben ser incorporados de modo expreso en el texto constitucional, de modo que se evite que una jurisprudencia excesivamente conservadora o temerosa del poder haga inefectiva la protección de los derechos.

d) Consagra expresamente el rango constitucional de los convenios internacionales de derechos humanos en línea con la Resolución 1920-2003 de la Suprema Corte de Justicia que recoge la doctrina francesa del “bloque de constitucionalidad” y enumera, como lo hace la Constitución argentina reformada de 1994, dichos instrumentos.

e) Preserva y amplía la tradición del constitucionalismo social inaugurada en nuestro país en la reforma constitucional de 1955, la cual encontró su máxima expresión en la Constitución de 1963 y que, en gran medida, conserva la Constitución de 1966. En este sentido, una de las virtudes del actual texto constitucional es que le reconoce la categoría de derechos y no de simples programas o aspiraciones a los derechos sociales, que no los exceptúa del amparo jurisdiccional, que no los limita a los ciudadanos sino que los extiende a todas las

personas y que distingue claramente entre derechos sociales y principios rectores de la política social y económica.

f) Consagra expresamente la dignidad humana no solo como valor fundamental sino también como derecho, como ocurre con la igualdad que en el actual texto constitucional es valor, principio y derecho fundamental.

g) Establece expresamente los “límites a los límites” de los derechos fundamentales de manera que el legislador no pueda, so pretexto de regular un derecho, anularlo, ya sea porque alteró su “contenido esencial” o porque la limitación es irrazonable (Artículo 8.5).

h) Conserva la actual cláusula del Artículo 10 de la Constitución que establece que la enumeración de derechos fundamentales no excluye derechos de igual naturaleza. De este modo se puede ampliar por la vía de la creación judicial, como en la actualidad, el catálogo de derechos fundamentales, sin necesidad de reforma constitucional.

i) Perfecciona los mecanismos de protección de los derechos fundamentales. Los derechos valen lo que valen sus garantías. Pero allí donde hay derecho debe haber garantía. La garantía básica de los derechos fundamentales es el amparo jurisdiccional. En este sentido, hay que afinar este instrumento de modo que haya efectividad de los derechos. Un reto importante lo constituye la “garantía social”, es decir, la garantía de los derechos sociales. Esta garantía hay que articularla en el título

relativo a los derechos sociales, pero teniendo en cuenta que los mecanismos de control del poder (ej. el Defensor del Pueblo cuyos dictámenes son claves para el aumento de la inversión social), el amparo (al permitir los amparos colectivos y populares), la descentralización territorial (que acerca a la ciudadanía al Estado que vela por sus prestaciones sociales), el control de constitucionalidad (al permitir la inconstitucionalidad por omisión de los poderes públicos proteger los derechos sociales), el propio acceso a la información pública (que permite saber cómo y cuánto gasta el Estado en la inversión social), los mecanismos de participación ciudadana (por ejemplo, los presupuestos participativos que permiten al ciudadano velar porque sea efectiva la inversión social), el catálogo de deberes (ej. la solidaridad social), los mecanismos fiscales y presupuestarios (por ejemplo, el “ingreso mínimo ciudadano”), el sistema de la seguridad social fijado en la Constitución económica, son todos claves para la vigencia efectiva de los derechos sociales.

j) Actualiza el lenguaje de los derechos fundamentales. Esto es vital para la legitimidad de la Constitución reformada. “También a los sistemas políticos les podemos conocer por su lenguaje. El vocabulario que de alguna forma institucionaliza un sistema político nos dice mucho de las poderosas corrientes subterráneas que lo alimentan. La idea de la íntima relación entre política y lenguaje ya la descubrió Platón hace más de dos mil años: los regímenes políticos, escribía a Pérdicas, tienen cada uno su lengua como si se tratara de seres vivos;

hay un lenguaje propio de la democracia, otro de la oligarquía y, otro, a su vez, de la monarquía. También, claro está, hay un lenguaje de la tiranía (...)”². También el trujillismo tenía su lenguaje o por lo menos su jerga: Jefe, Partido Dominicano, orden público, enemigos de la patria, comunismo ateo y disociador, “reconstrucción del país, paz, fronteras seguras, tranquilidad, progreso, orden, bienestar de la familia, etc.”³. La democracia constitucional y los derechos fundamentales requieren también de su lenguaje: Estado de Derecho, Estado Social, contenido esencial de los derechos, garantías, igualdad, solidaridad, pluralismo, tolerancia, dignidad humana, son las palabras clave del nuevo lenguaje constitucional. Y es que “las palabras mismas trabajan a favor del fortalecimiento de los valores constitucionales”⁴. Por eso, la reforma constitucional debe realizarse con el lenguaje de la democracia constitucional contemporánea.

k) Consolida y amplía las conquistas legales y políticas de la mujer en los últimos cuarenta años y elimina todo vestigio de trato discriminatorio, machista o paternalista en la Constitución.

l) Incorpora los nuevos derechos, tales como los derechos colectivos y los del medioambiente, y lo que no es menos importante, su protección a través de los amparos colectivos y populares.

4. La cláusula del Estado Social como síntesis de la fórmula política del Estado de Derecho contemporáneo

Hay quienes entienden que el propósito de las constituciones es el “de operar como un marco de control estricto y efectivo del orden jurídico” y, por eso, abogan por constituciones “minimalistas”, es decir, que se concentren “en establecer los derechos democráticos individuales y el marco legal de la organización gubernamental”. De ahí que se critique las constituciones “maximalistas”, o sea, aquellas que garantizan “un sinnúmero de derechos sociales”, promoviendo así un constitucionalismo “de aspiraciones, es decir, que busca plasmar en la Carta Magna las ilusiones y deseos de la sociedad”.

Este constitucionalismo de programas socioeconómicos promueve la deslegitimación de los sistemas políticos, pues “al no desarrollar [los gobernantes] las grandes líneas programáticas en materia económica y social prometidas en la Carta Magna”, se crea “un espejismo de derechos y una situación de inconstitucionalidad por incumplimiento”. Es por todo lo anterior que se entiende que las constituciones, en lugar de estar abultadas con “grandes temas de desarrollo social [que son] de difícil cumplimiento y se violan con facilidad”, deberían limitarse a consagrar los “derechos fundamentales garantizados exclusivamente por el Estado”, dejando a los planes de desarrollo aquellas “aspiraciones que el Estado no puede garantizar a la ciudadanía”⁵.

Disiento de esta conceptualización del rol de las constituciones y de los derechos sociales en las sociedades contemporáneas. Si tomamos en serio a los derechos (Dworkin), estos no pueden reducirse a exigir al Estado un deber de abstención y, si asumimos que la Constitución es una norma, tampoco puede conceptuarse ésta única y exclusivamente como un límite al poder. Afirmar que “no todos los derechos tienen que consignarse en la Constitución” es plegarse ante el prejuicio ideológico del Estado mínimo paleoliberal que es tan solo garante del orden público interno y de la defensa exterior. Es, por demás, desconocer el ordenamiento jurídico vigente que reconoce los derechos sociales e ignorar que la Constitución no solo es política sino también social.

Precisamente, el esfuerzo de la doctrina constitucional en los últimos años ha sido el de demostrar que no hay diferencia de estructura entre los derechos individuales del constitucionalismo liberal y los derechos sociales del constitucionalismo social. Juristas como Ferrajoli ⁶, Abramovich y Courtis ⁷ han evidenciado que no solo son sancionables las lesiones a estos derechos (por ejemplo, la contaminación atmosférica que viola a la salud) sino también las violaciones de estos mismos derechos consistentes en omisiones. Se ha demostrado, incluso, que la garantía judicial ante una omisión del cumplimiento de un derecho social es más eficaz que la de una comisión contra un derecho individual, pues nunca la intervención del juez podrá anular la violación de un derecho de libertad como la integridad personal en tanto que la violación por incumplimiento

de un derecho social (como el derecho a la vivienda) puede ser reparada con su ejecución, aunque sea tardía.

Se afirma que un Estado sin recursos económicos no puede garantizar efectivamente los derechos sociales. Pero tampoco la libertad de enseñanza se garantiza sin escuelas públicas ni el derecho de defensa es efectivo sin un sistema nacional de defensa pública gratuita para los pobres. Los derechos son interdependientes: de ahí que hasta los derechos individuales deben ser interpretados socialmente.

La pobreza del Derecho Constitucional ha consistido durante mucho tiempo en no originar un Derecho Constitucional de la lucha contra la pobreza. Se dirá que esto es una utopía, pero utopía fue el habeas corpus de los ingleses hace 8 siglos, como lo sigue siendo todavía hoy en gran parte del mundo. Es cierto que no basta con la proclamación constitucional de los derechos, pues se requieren garantías efectivas: pero la Constitución debe ser el locus de estas garantías. La renta básica, el amparo colectivo, la inconstitucionalidad por omisión, el control ciudadano de las políticas públicas y el acceso a la información son parte del arsenal de garantías de un Estado que no solo es de Derecho sino también social.

En este sentido, el catálogo de derechos sociales conjuntamente con la fórmula “Estado social y democrático de derecho” concreta toda una dogmática iusconstitucional que, en los últimos 50 años,

ha tratado de conciliar las virtudes del constitucionalismo clásico liberal surgido de las revoluciones del siglo XVIII con las del constitucionalismo social que arranca con la Constitución de Querétaro de 1917 y que tuvo su máxima expresión en nuestro país con la Constitución de 1963. Este constitucionalismo social hoy se entronca con la moderna teoría del Estado Social, avanzada por Herman Heller, para la que los derechos no se restringen exclusivamente a los del catálogo liberal sino que incluyen todos aquellos que garantizan a los individuos los medios necesarios para el ejercicio de las libertades y la dotación de su procura existencial.

Hoy los derechos sociales tienen un doble sentido. En primer lugar, constituyen presupuesto esencial de la existencia de un sistema democrático fundado en la igualdad de los ciudadanos, pues, como afirma Gomes Canotilho, “por debajo de un cierto nivel de bienestar material, social, de aprendizaje y de educación, las personas no pueden tomar parte en la sociedad como ciudadanos, y mucho menos como ciudadanos iguales”⁸. Ya lo había dicho antes Heller, sobre las huellas de Rousseau, “sin homogeneidad social, la más radical igualdad formal se torna la más radical desigualdad y la democracia formal, Dictadura de la clase dominante”⁹.

En segundo lugar, lo que no es menos importante, los derechos sociales forman parte del núcleo básico de una Constitución dirigente cuya tarea no se restringe a organizar el poder del Estado sino que traza las líneas fundamentales de lo que debe

ser la transformación de la sociedad. Los derechos sociales son en consecuencia, no solo presupuesto de la democracia sino, por demás, contenido esencial de las decisiones de los órganos democráticamente elegidos y legitimados.

Tomar en serio los derechos sociales y no ceder a los encantos del escepticismo de izquierda y derecha frente a estos implica no solo su consagración expresa en el texto constitucional sino también, lo que es más importante, diseñar los instrumentos y procedimientos para su protección constitucional, los que van desde el establecimiento del amparo por omisión estatal y de la acción de cumplimiento, la democratización de la justicia constitucional vías las acciones colectivas, la participación popular en los presupuestos del Estado y de los municipios, el control judicial de la razonabilidad de la actuación administrativa y de la ejecución presupuestaria, y el ingreso ciudadano mínimo garantizado o renta básica ciudadana.

La Consulta Popular para la Reforma Constitucional aprobó mayoritariamente la inclusión de una cláusula en la que se estableciese que la República Dominicana era un Estado Social y Democrático de Derecho. La reforma constitucional que se produce en la actualidad es la hora definitiva de los derechos sociales y de configurar un Derecho Constitucional que nos permita luchar contra la pobreza estructural que nos afecta.

5.El Tribunal Constitucional como guardián del Estado de Derecho y defensor de la Constitución

La Constitución no vale nada allí en donde la inconstitucionalidad no es sancionada con su nulidad judicial. Felizmente, desde 1844 la Constitución dominicana ha reconocido a los jueces la facultad de controlar la constitucionalidad, unas veces de modo explícito y otras, de modo implícito. Este sistema de control de constitucionalidad, denominado difuso porque la facultad de control está difundida a lo largo y ancho de la organización judicial, ofrece, como bien ha señalado el magistrado Rafael Luciano Pichardo, “una mayor garantía para la eficaz protección del principio de la supremacía de la Constitución al abrir este sistema la posibilidad de que en ello participen todos los órganos jurisdiccionales de todos los juzgados y tribunales en la función de control de constitucionalidad de las normas”.

Con la reforma constitucional de 1994, a este modelo de control difuso se sumó la modalidad del control concentrado, en donde la facultad de controlar la constitucionalidad de las normas se concentra en el pleno de la Suprema Corte de Justicia (SCJ), disfrutando los dominicanos del modelo dual o mixto de control de constitucionalidad en donde coexisten pacíficamente ambos sistemas.

A pesar de su coexistencia, ambos sistemas son diferentes: (i) por el difuso es posible controlar la constitucionalidad de cualquier acto (norma, sentencia, acto administrativo,

contrato privado) en tanto que, por el concentrado, el control versa esencialmente sobre las leyes (y sobre las demás normas dictadas por los poderes públicos); (ii) en el difuso, la inconstitucionalidad solo puede ser alegada por la parte envuelta en un litigio, en tanto que en el concentrado cualquier ciudadano es considerado parte interesada; y (iii) la declaratoria de inconstitucionalidad en el control difuso solo surte efectos entre las partes en tanto que en el concentrado la misma surte efecto para todo el mundo.

La reforma constitucional propuesta por el presidente Leonel Fernández no afecta este sistema de control de constitucionalidad. Todos los tribunales seguirán conociendo casos constitucionales, tanto por vía de excepción como fruto de un apoderamiento en amparo. Lo único que cambia es que el control concentrado será ejercido por una jurisdicción constitucional especializada la cual, aparte de conocer las acciones directas en inconstitucionalidad en contra de las normas, será competente para decidir sobre el control preventivo de los tratados internacionales antes de su ratificación por el órgano legislativo y las demás atribuciones que le confiera la ley.

La creación de esta jurisdicción constitucional especializada ha sido criticada porque se entiende que suscitará conflictos entre ella y la SCJ. Entendemos que estos conflictos son inevitables, partiendo de la premisa de que los mismos necesariamente tienen que estar en capacidad de controlar la constitucionalidad de los actos de todos los poderes públicos (incluyendo la SCJ).

Como bien señala el juez constitucional peruano César Landa, “el no-conflicto es propio de las dictaduras, pues éstas no los reconocen” y estos conflictos, por tanto, “son funcionales al Estado constitucional democrático, es decir, son propios del equilibrio y control entre los poderes”.

Nuestra historia demuestra que la SCJ no ha desempeñado siempre de modo cabal su rol de juez constitucional. Comencemos con el atraso en el fallo de las acciones directas en inconstitucionalidad. Los opositores de la jurisdicción constitucional especializada señalaban que esta no es necesaria porque son muy pocas las acciones que se incoan: quizás por eso se llevaron de encuentro el control concentrado que fue uno de los grandes logros de la reforma constitucional de 1994. Así, el presidente de la SCJ señalaba en su discurso del Día del Poder Judicial que en el año 2008 ingresaron apenas 38 acciones de inconstitucionalidad. La pregunta es si son tan pocas las acciones, ¿por qué se tarda tanto en fallarlas y por qué se afirma que hay 200 acciones pendientes de fallo?

Lo cierto es que hay un gran atraso en los expedientes sometidos a la SCJ y no solo en materia constitucional sino en todas las materias. Podría decirse de la SCJ lo que afirma Raúl Gustavo Ferreyra de la Suprema Corte argentina: “Lo que se observa es una Corte con un papel institucional indefinido, ocupada de la casación como puede, que cuando puede –o lo desea– actúa como tribunal constitucional”. ¿La solución? Descartada la jurisdicción constitucional especializada, habría que

o limitar la casación (poniendo límites al recurso o estableciendo el certiorari, con las limitantes a la tutela judicial efectiva y la arbitrariedad que esto acarrea) o pasar la casación a otros tribunales (lo cual solo es viable en Estados federales como México o Argentina en donde el tribunal supremo se ha desprendido de los recursos de casación o de jurisdicción ordinaria y los ha transferido a los tribunales estatales o provinciales).

Para complicar las cosas, carecemos de una jurisprudencia constitucional que oriente a los jueces de amparo, ya que la SCJ apenas falla los recursos de casación en esta materia. Y lo que es peor: cuando la SCJ falla asuntos constitucionales, nos lleva, para usar las palabras de Roberto Gargarella, “de la alquimia interpretativa al maltrato constitucional”. Para muestra basta el reciente fallo del pleno respecto a la constitucionalidad de la Ley sobre Exequátur de Profesionales, que, a fin de poder juzgar disciplinariamente en instancia única a los abogados, se llevó de encuentro la Resolución 1920-2003, el bloque de constitucionalidad y el derecho fundamental al recurso.

Los problemas no acaban aquí. ¿Qué sucede con los expedientes una vez llegan a la SCJ? Estos recorren los despachos de los abogados ayudantes de los jueces supremos encargados de realizar proyectos de sentencias. Estos proyectos se circulan entre los jueces, quienes los corrigen, se adhieren o disienten. ¿Qué ocurre después? No sabemos. Pero en Argentina, según Genaro Carrió, lo que pasa es que “por razones de avanzada edad, mala

salud, serias preocupaciones personales o familiares, fatiga causada por excesivos años de trabajo, cansancio moral, falta de conocimiento actualizado de las reglas aplicables a casos de este o aquel tipo, etc.”, el juez “puede no hallarse en condiciones de evaluar correctamente y dentro de un lapso razonable los méritos del proyecto”. Cuando ello ocurre el juez afectado por las causas antes indicadas, simplemente se adhiere al proyecto, lo que comporta una nefasta delegación de funciones.

Debemos repensar el rol del tribunal supremo como se ha hecho en México y Argentina. Quizás la aprobación de una Ley de Procedimiento Constitucional sea el momento oportuno para ello. De todos modos, la Asamblea Nacional retomó el sendero de Tribunal Constitucional con lo que se evita así tener una Constitución que no muerda porque carece de los dientes de su guardián fundamental.

Por eso se requiere de un nuevo modelo de justicia constitucional encabezado por un Tribunal Constitucional que no le tema a las mayorías futuras o presentes, y que sea capaz de resolver eficiente y motivadamente los conflictos constitucionales. Ese Tribunal no siempre estará en total armonía con la SCJ, pero ello es lógico, pues las relaciones entre la justicia constitucional y la justicia ordinaria, como bien señala Landa, “son relaciones que se caracterizan por una interacción conflictiva, lo cual no es, necesariamente, nocivo para el sistema democrático”, siempre y cuando los jueces ordinarios acaten las sentencias

del Tribunal Constitucional, el cual siempre tendrá la última palabra como instancia final de fallo y supremo intérprete de la Constitución.

La mayoría de los participantes en la Consulta Popular, el presidente Leonel Fernández, la oposición –ejemplificada en el Ing. Miguel Vargas-, y la comunidad jurídica nacional –expresada en las posiciones de la Comisión de Juristas, la FINJUS y la Academia Dominicana del Derecho- favorecen la creación de una jurisdicción constitucional autónoma. ¿Por qué, sin embargo, hay quienes temen a esta jurisdicción?

Veamos lo que ha pasado en los países que la han instaurado. Según el magistrado de la Corte Suprema argentina Eugenio R. Zaffaroni, esos países “nos muestran que, en las últimas décadas han avanzado desde los estados de derecho ‘legales’ a los estados de derecho ‘constitucionales’, es decir, estados de derecho cuya jurisprudencia (constitucional y ordinaria) realiza un considerable esfuerzo para dar plena vigencia a los principios constitucionales”, al extremo que lo que había antes “nadie lo defiende discursivamente ni lo añora”.

¿Chocan estas jurisdicciones y la justicia ordinaria? El peruano Juan Monroy Gálvez responde: “No existe país donde la incorporación de un tribunal constitucional destinado a efectuar un control concentrado que asegure la vigencia y primacía de la Constitución, así como la eficacia de los derechos que ella reconoce, no haya producido tensiones entre la nueva institución con el Parlamento, con el Poder

Judicial o con ambos. Esta situación tiene una explicación histórica definida. Se trata de la inserción de una nueva manifestación de poder político en la estructura de un Estado que no ha renovado su organización tradicional, lo que hace que la crispación resulte inevitable”.

¿Dónde hay menos conflictos? Para algunos, como el salvadoreño Jorge Eduardo Tenorio, allí donde, como ha propuesto el Presidente, existe una sala constitucional especializada en el tribunal supremo, y para otros, como opina Cristóbal Rodríguez, cuando esta jurisdicción está en manos de un tribunal constitucional. Pero, en nuestra América, la tendencia es a establecer, o bien salas constitucionales autónomas (Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Paraguay y Venezuela) o bien tribunales constitucionales (Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala y Perú).

De acuerdo con el español Luis López Guerra el surgimiento de jurisdicciones constitucionales se debe a que: primero, “el poder judicial del momento, seleccionado en épocas anteriores, no tenía interiorizados los valores constitucionales”, por lo que se “prefirió establecer una instancia distinta que (...) garantizase (...) el ámbito de los derechos fundamentales”; y, segundo, porque hacía falta “un órgano que estableciera unos principios comunes, resultado de la interpretación de la Constitución, y que vinculasen a todos los poderes del Estado en materia de derechos fundamentales”.

¿Se justifica en nuestro país un Tribunal

Constitucional? El atraso en el fallo de las acciones en inconstitucionalidad, la carencia de precedentes supremos que orienten a los jueces de amparo, el cierre al ciudadano de la puerta a la justicia constitucional por una arbitraria definición de parte interesada, los inesperados virajes del tribunal supremo, la prevalencia de una cultura judicial anti-constitucional, y, lo que es peor, el temor de abordar cuestiones políticas sensitivas, hacen impostergable crear esta jurisdicción.

¿Son estos problemas exclusivos de República Dominicana? No, pues, como afirma Zaffaroni, estos son frecuentes en todos los países que carecen de jurisdicción constitucional independiente, pues “es obvio que cuando se cuenta con un verdadero tribunal constitucional (...) no es tan fácil declarar no judiciales ciertas cuestiones, pero cuando un tribunal supremo no tiene carácter político encargado de resolver conflictos de poderes, como en el caso argentino, todo es posible. Estos tribunales pueden acudir a la ‘self restraint’ cuando no les interesa resolver el caso, porque sería favorecer los derechos de los menos poderosos o porque les acarrearía conflictos que quieren evitar, o puede ampliar su competencia cuando le interesa particularmente hacerse cargo de la decisión de un caso o formular una simple manifestación política”.

Quien quiere control del poder y límites al presidencialismo debe favorecer la jurisdicción constitucional. Y es que, como afirma Alfonso Celotto, esta tiene “un significativo peso político, como guardián

de la Constitución, órgano de equilibrio del ordenamiento e interlocutor necesario del debate político, institucional y social". Por eso, mientras "más numerosos son los poderes centralizados en las manos de los presidentes de la República es más raro que aparezcan cortes constitucionales con poderes efectivos".

¿Cuál es el propósito de un Tribunal Constitucional? ¿Cercena las competencias de la Suprema Corte de Justicia? ¿Debilita en realidad al Poder Judicial? Para responder estas interrogantes y entender en su justa dimensión la oposición de nuestros jueces supremos a la creación de este tribunal, debemos ante todo abordar el modo en que la comunidad jurídica dominicana arribó a la conclusión de que era importante crear esta nueva jurisdicción constitucional.

La idea de un Tribunal Constitucional no fue traída por los cabellos por el presidente Fernández. Se trata de una propuesta presentada por varias organizaciones ciudadanas y tanques de pensamiento durante todo el proceso de consulta popular, incluyendo entre ellos a la Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS), organización líder en lo que respecta al tema de la reforma judicial. Por demás, se trata de una solución técnico-jurídica de la cuestión del órgano de la jurisdicción constitucional que no es ajena a nuestra tradición histórica y al Derecho Constitucional comparado de nuestra región. Ya en los años 70 del siglo pasado, Salvador Jorge Blanco había propuesto un Tribunal de Garantías Constitucionales

inspirado en el de la Constitución de Cuba de 1940, Tribunal que, por demás, era una Sala del Tribunal Supremo cubano. Y, en nuestra región, Costa Rica y El Salvador son ejemplos paradigmáticos de Salas Constitucionales.

Seamos francos y hablemos sin tapujos: si la Suprema Corte de Justicia hubiese aprovechado al máximo las competencias que le confiere el Artículo 67.1 de la Constitución, hoy no se estuviese hablando de la creación de un Tribunal Constitucional. Y es que, en teoría, es mejor que el pleno de la Suprema Corte conozca los asuntos constitucionales, pues así no habría conflicto entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria. En la práctica, sin embargo, es mucho más positivo que haya conflicto –pues el conflicto es inherente a la democracia- a que tengamos la inercia que sufrimos en donde la Suprema Corte de Justicia tiene cientos de acciones en inconstitucionalidad sin fallar, apenas se pronuncia en casación sobre el amparo, y en más de un 70% de los casos constitucionales que falla declara constitucional la norma impugnada o considera inadmisibles las acciones. Pobre desempeño si se compara con los miles de acciones constitucionales que falla año por año la Sala Cuarta de Costa Rica o la Corte Constitucional colombiana.

Estamos convencidos de que de nada servirá reformar la Constitución o dejarla intacta si no se crea una jurisdicción constitucional compuesta por expertos en Derecho Constitucional, designados por un período que no coincida con los calendarios

electorales, que representen las diferentes cosmovisiones ideológicas del espectro político-jurídico del país, que justifiquen sus decisiones en un diálogo abierto y plural con la comunidad de ciudadanos intérpretes de la Constitución y cuya única misión sea controlar la constitucionalidad de los actos de los poderes públicos, incluido el Poder Judicial, y garantizar eficaz y prontamente los derechos constitucionales de todas las personas. Sin justicia constitucional, no hay Constitución.

Uno de los argumentos a favor de la implantación en nuestro país de un Tribunal Constitucional que casi siempre se pasa por alto es el referido a los beneficios que se derivan de su existencia para la protección de los derechos fundamentales de los pobres, que constituyen la gran mayoría de la población dominicana. Y ello no es casual: es que el Derecho dominicano, y en específico, el Derecho Constitucional siempre ha sido pensado a partir de los intereses y las necesidades de los privilegiados, de los ricos, de los poderosos. Si se quiere, la gran pobreza de nuestro Derecho Constitucional es que no ha sido configurado como un Derecho de la lucha contra la pobreza.

El caso de Colombia, país cuya Corte Constitucional ha sido activa en la protección de los derechos de los desposeídos, ilustra los efectos positivos de la existencia de una jurisdicción constitucional separada del tribunal supremo de justicia. Solo hay que observar cómo el tribunal colombiano, desde su fundación en 1991, ha garantizado el derecho fundamental

al mínimo vital con relación al pago de las prestaciones de la seguridad social, a la falta de prestación de servicios de salud al trabajador por negligencia de su patrono al no pagar seguro, y a la exclusión de medicamentos y tratamientos de los planes obligatorios de salud, para darnos cuenta de que el establecimiento de una Sala Constitucional no es algo que concierne solo a los políticos, a los jueces y a los abogados. La Corte Constitucional colombiana ha evidenciado que el Derecho Constitucional tiene que estar preocupado por la efectividad de las normas y no solo por su validez formal.

En un país del “cumplimiento y mentira”, de que “la ley se acata, pero no se cumple”, como es el caso de la República Dominicana, la existencia de una jurisdicción constitucional plenamente accesible a todas las personas, no importa su status social o económico, es clave para que el mandato constitucional de que la finalidad principal del Estado es la protección efectiva de los derechos fundamentales sea realidad viviente en nuestra práctica político-institucional.

Una jurisdicción constitucional especializada, por el peso simbólico que ella representa como tribunal no del Estado sino de la sociedad y por las herramientas jurídico-procesales que ella pone a disposición del ciudadano de a pie, es clave para paliar la situación de unos tribunales ordinarios inaccesibles por caros y formalistas y del temor de los pobres a una policía violenta, a una Administración que no escucha ni atiende los reclamos y a unos jueces ordinarios todo el tiempo preocupados por

los grandes intereses y los grandes casos.

Lógicamente, un Derecho Constitucional para la lucha contra la pobreza no se construye solo a partir de la erección de una jurisdicción constitucional autónoma.

Se requiere un Defensor del Pueblo que litigue en las grandes acciones colectivas a favor de los pobres, unos estudiantes de Derecho obligados por ley a prestar servicio legal gratuito, una Defensa Pública ocupada no solo de lo penal sino también de las pequeñas causas ordinarias de los más pobres y excluidos, unas organizaciones ciudadanas que litiguen a favor de los pobres y una doctrina jurídica que asuma el nuevo constitucionalismo y sus paradigmas de la justiciabilidad de los derechos sociales, la informalidad del proceso constitucional, la interpretación de los derechos a favor de las personas y no del Estado y los valores constitucionales de la dignidad humana y la igualdad formal y material de las personas.

El constitucionalismo social, tal cual aparece expresado en la propuesta de reforma constitucional, asume la alternativa progresista del experimentalismo democrático y la capacidad de un pueblo de adoptar la práctica constitucional que haga realidad los ideales de justicia e igualdad para todos. Por eso, el Tribunal Constitucional debe ser visto como expresión de una experimentación institucional destinada a confrontar la injusticia del sistema de justicia, en el entendido de que no hay que esperar que el país se desarrolle para atender los reclamos de los pobres mediante la justiciabilidad de los derechos

sociales y la democratización efectiva del acceso a la justicia.

6. La Constitución como utopía posible

La Constitución se asume también como tarea de renovación y por eso se dice que no es el pasado sino el futuro el problema de la Constitución. Los temas constitucionales del futuro que no pueden pasar inadvertidos ni al constituyente ni al intérprete constitucional que contribuyen al desarrollo constitucional son muchos y variados: la reducción del desempleo, la reducción del endeudamiento público, el desafío ecológico, la reducción de la burocracia estatal, la lucha contra la delincuencia organizada, la lucha contra la corrupción, el pluralismo de los medios de comunicación, la protección de los periodistas, los desafíos de las nuevas tecnologías (biogenéticas, de información), las funciones de la policía y de las fuerzas armadas ante la criminalización de la guerra y la guerra contra el crimen, las amenazas de los fundamentalismos religiosos, la democratización de los partidos, los deberes humanos, los movimientos migratorios, la soberanía nacional en un mundo crecientemente globalizado, la protección de los bienes culturales, los derechos de las minorías culturales y étnicas, el principio de la subsidiariedad, el desarrollo sustentable, la reducción de la pobreza, la protección de los derechos fundamentales en caso de "Estados fallidos", el control de las multinacionales, el crecimiento demográfico, los derechos de los animales, el derecho de la privacidad, la justicia penal internacional, la desobediencia civil, el tráfico de seres humanos, los criminales

deportados, las relaciones internacionales de las regiones y municipios, la intervención humanitaria vs. la no intervención.

El Derecho Constitucional necesita de las utopías porque la persona “necesita la esperanza como el aire que respira”¹⁰. Ya lo decía nuestro Pedro Henríquez Ureña: “¿Hacia la utopía? Sí: hay que ennoblecer nuevamente la idea clásica. La utopía no es vano juego de imaginaciones pueriles: es una de las magnas creaciones espirituales del Mediterráneo, nuestro gran antecesor. El pueblo griego da al mundo occidental la inquietud del perfeccionamiento constante. Cuando descubre que el hombre puede individualmente ser mejor de lo que es y socialmente vivir mejor de cómo vive, no descansa para averiguar el secreto de toda mejora, de toda perfección. Juzga y compara; busca y experimenta sin descanso; no le arredra la necesidad de tocar a la religión y a la leyenda, a la fábrica social y a los sistemas políticos. Es el pueblo que inventa la discusión; que inventa la crítica. Mira al pasado, y crea la historia; mira al futuro y crea las utopías”¹¹.

Häberle entiende que la política constitucional requiere de las utopías porque “la historia enseña que el Estado constitucional, en especial, se ha convertido en ‘conquista cultural’ también gracias a las utopías, las ‘fantasías’, las visiones y ‘sueños’ de sus clásicos”, por lo que “debe haber apertura en lo futuro para nuevas utopías o para las utopías clásicas transformadas como ‘catalizadores’ o ‘fermentos’”¹². El sueño de la integración racial en Estados Unidos no hubiese sido

posible sin un Martín Luther King ni el final del “apartheid” en Sudáfrica sin un Mandela. Los pueblos necesitan Quijotes que luchen “en sus tierras para transformar sus propias herencias”¹³, como es el caso de Thomas Paine, Emmanuel Sieyes, Juan Pablo Duarte y Ulises Francisco Espaillat. “Cada uno, en sus épocas y lugares, concibieron las utopías de sus momentos, demostrando con sus hechos que lo utópico no es imposible ni irrealizable. Con el ejemplo de sus vidas han puesto de manifiesto que la utopía facilita la interpretación crítica de la realidad, del presente recibido, permitiendo más tarde, la conformación de su contraimagen, que no es más que la configuración del futuro deseado y soñado. De esta afirmación se desprende, como bien afirma Cabodevilla, la inmensa fuerza subversiva, anticipadora y revolucionaria de las utopías”¹⁴. Estos Quijotes pueden ser acusados de “ilusos” por forjar sueños, de “perdedores” por no acceder al poder político, pero por su crítica al establishment, por instigar a las masas a integrarse a las luchas libertarias y por forjarse sus propias utopías, todos ellos han permanecido en la memoria colectiva de sus pueblos y de la Humanidad. La historiadora Mu-Kien Sang propone una reinterpretación crítica de nuestra historia republicana y una lucha contra el déficit de utopías a partir del pensamiento utópico: “Creo que llegó el momento de asumir y definir nuestros propios sueños desde una posición crítica con nuestro pasado, que nos permita aprender de nuestros fracasos y nuestros errores, para no repetirlos. Pero busquemos también en nuestros triunfos y en nuestros aciertos la fuente eterna de inspiración.

Sigo pensando que la nueva utopía debe ser la construcción de una sociedad más humana, justa, verdaderamente democrática y participativa. Debemos crear nuestro propio imaginario, para ver si de una vez y por todas eliminamos de la faz de nuestra historia esa herencia caudillista, autoritaria, excluyente y discriminatoria”¹⁵.

Los textos constitucionales deben, pues, plasmar aspiraciones, esperanzas: los derechos sociales y económicos eran simples esperanzas en la primera posguerra europea y se hicieron realidad en Europa a partir de 1945. La propia democracia fue en Latinoamérica una utopía hasta hace poco. Todo esto, sin embargo, no nos debe conducir a olvidar las utopías negativas (por ejemplo, las totalitarias) ni se debe pasar por alto que la única manera de hacer realidad estas utopías es a través del ensayo y de la reforma incremental, pues las ingenierías sociales han tenido resultados perversos.

Como “pedazo de ‘patrimonio cultural’ del Estado constitucional como tipo”¹⁶, las utopías se nutren del arte, el cual muchas veces anticipa las realidades constitucionales: la filosofía de la verdad de Vaclav Havel se anticipó a los procesos de la verdad de Europa del Este y de Sudáfrica y el cine norteamericano anticipó (o inspiró) la política de la “guerra de las galaxias” de Ronald Reagan y el derrumbe de las torres gemelas. Las utopías tampoco tienen fronteras. El sistema presidencial fue exportado por Estados Unidos a toda Latinoamérica, el ombudsman nació en Suecia y ha echado raíces en toda Europa y Latinoamérica, la jurisdicción constitucional

nació en Austria y de ahí ha viajado por todo el mundo. El Estado Constitucional adquiere sus perfiles a partir de las utopías por la función crítica y propositiva de las mismas. Por eso, cuando se agotan las energías utópicas puede asomarse la crisis del Estado Constitucional. Ofreciendo experiencias, aportando esperanzas, las utopías contribuyen a la legitimación de la Constitución y a que la misma se transforme para adaptarse a los nuevos tiempos. El Derecho Constitucional necesita de los soñadores. De lo que se trata, a fin de cuentas, es de clamar por sueños “en medio de un presente con mucho grado de incertidumbre”¹⁷.

El preámbulo de la Constitución, aceptado por el 92% de los consultados en la Consulta Popular que han pedido la inserción de un texto introductorio que refleje el orden social en que se quiere vivir, es clave para plasmar las utopías posibles y concretas, que no son más que las legítimas aspiraciones del pueblo constituyente. Este preámbulo, como bien ha explicado César Pina Toribio, “no es nunca una pieza de mero adorno, de hueca belleza, sino una propuesta inicial, síntesis de los valores, principios e ideas centrales sobre los cuales se estructura la ingeniería jurídica de una sociedad determinada”¹⁸.

El momento de la utopía es también el de la “imaginación constitucional”. Y es que “lo ‘real’ es inseparable de un componente imaginario. Por ejemplo, una Constitución es un catálogo de los grandes problemas de una sociedad, un esquema de planteamientos y en cierto modo una propuesta de soluciones. Pero lo que cada

sociedad concibe como sus verdaderos problemas, aquellos que forzosamente tiene que reconocer y contemplar, lo conforma desde su imaginario"¹⁹. Reformar la Constitución es obra, pues, de la imaginación constituyente. Interpretar la Carta Sustantiva es también fruto de la imaginación constitucional de la comunidad nacional de intérpretes constitucionales. Cuando la Constitución forma parte del imaginario colectivo es claro que hay un sentimiento constitucional en la ciudadanía que manifiesta claramente el valor de la Constitución para una colectividad. Sólo haciendo de la Carta Magna una Constitución viviente adquirirá esta y los derechos que reconoce el valor que le corresponde en una sociedad que ha decidido vivir conforme los valores que ella expresa.

Bibliografía

¹ Eugenio María de Hostos. LECCIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Santo Domingo: ONAP, 1980, pág. 140.

² Virgilio Zapatero. "El lenguaje de la Constitución". En LA CONSTITUCION A EXAMEN. Gregorio Peces-Barba Martínez – Miguel Ángel Ramiro Avilés (coordinadores). Madrid: Marcial Pons, 2004.

³ Andrés L. Mateo. MITO Y CULTURA EN LA ERA DE TRUJILLO. Santo Domingo: Editora Manatí, 2004.

⁴ Zapatero, op. cit., pág. 152.

⁵ Rosario Espinal, Clave, 26 de octubre de 2006, pág. 32.

⁶ Luigi Ferrajoli. DERECHOS Y GARANTIAS: LA LEY DEL MAS DEBIL. Madrid: Trotta, 1999.

⁷ Víctor Abramovich – Christian Courtis. LOS DERECHOS SOCIALES COMO DERECHOS EXIGIBLES. Madrid: Trotta, 2004.

⁸ J. J. Gomes Canotilho. DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA CONSTITUCIONAL E TEORIA DE LA CONSTITUCAO. Coimbra: Almedina, 2000.

⁹ Herman Heller. ESCRITOS POLITICOS. Madrid: Alianza, 1985, pág. 260.

¹⁰ Peter Häberle. EL ESTADO CONSTITUCIONAL. México: UNAM, 2001, pág. 305.

¹¹ Citado por Mu-Kien Adriana Sang. UNA UTOPIA INCONCLUSA: ESPAILLAT Y EL LIBERALISMO DOMINICANO EN EL SIGLO XIX. Santo Domingo: INTEC, 1997, pág. 1.

¹² Häberle, op. cit., pág. 304.

¹³ Sang, op. cit., pág. 284.

¹⁴ Ibíd.

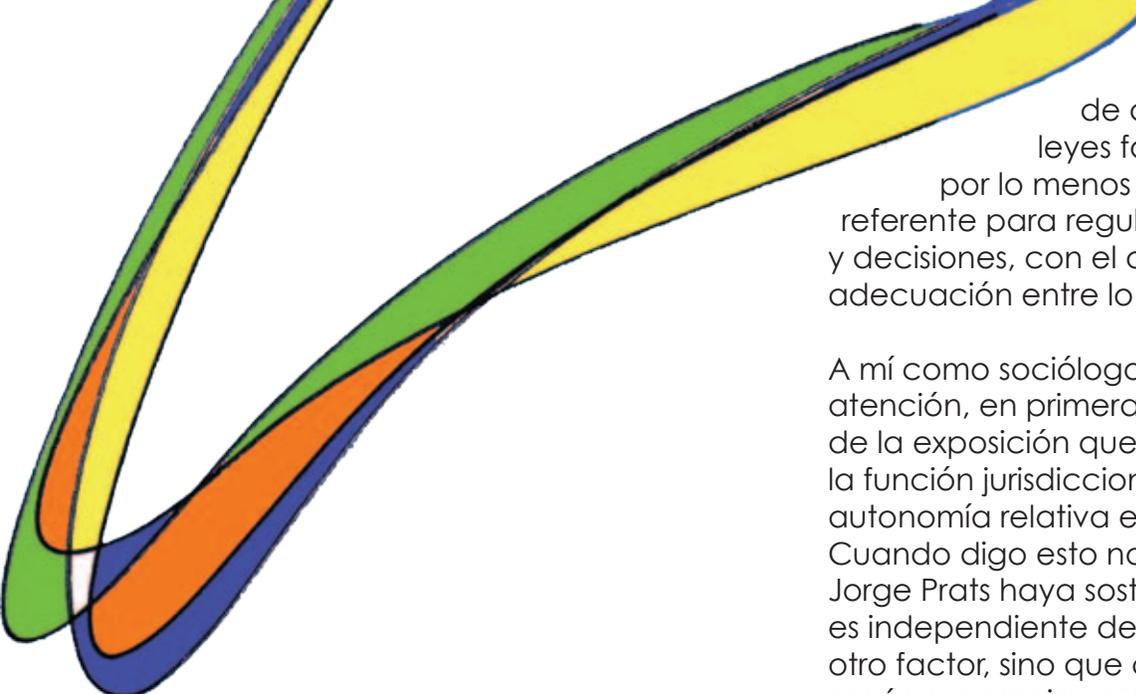
¹⁵ Ibíd., pág. 295.

¹⁶ Häberle, op. cit., pág. 305.

¹⁷ Sang, op. cit., pág. 295

¹⁸ César Pina Toribio. "Constitución y preámbulo". En GLOBAL. Vol. 4, No. 16, mayo-junio 2007, pág. 37.

¹⁹ Jesús Ignacio Martínez García. "La imaginación constitucional". En LA CONSTITUCION A EXAMEN. Gregorio Peces-Barba Martínez – Miguel Ángel Ramiro Avilés (coordinadores). Madrid: Marcial Pons, 2004, pág. 260.



de que las normas y las leyes formales existentes estén por lo menos ahí para que sirvan de referente para regular los comportamientos y decisiones, con el objeto de lograr la justa adecuación entre lo legal y lo social.

A mí como sociólogo me llamó mucho la atención, en primera instancia, una parte de la exposición que, según parece, le da a la función jurisdiccional un carácter casi de autonomía relativa en relación a la política. Cuando digo esto no estoy afirmando que Jorge Prats haya sostenido que lo jurisdiccional es independiente de lo político o de algún otro factor, sino que como lo jurisdiccional, según sus propias palabras, constituye una actividad cuyo objetivo esencial es la tutela concreta e individualizada de intereses ajenos insatisfechos, mediante su comprobación definitiva con la eficacia de la autoridad de la cosa juzgada, esto le da un carácter específico al Poder Judicial, como se afirma en la página 4 del documento:

COMENTARIO

Leopoldo Artiles

El ensayo de Eduardo Jorge Prats, “Los Retos del Estado de Derecho en República Dominicana”, es extraordinariamente denso y sugerente como para agotar sus implicaciones en tan breves minutos. Es por ello que me voy a limitar, para aprovechar el tiempo, a señalar sólo dos elementos que me parecen de suma importancia en su trabajo, sobre todo para personas que se desenvuelven en mi disciplina. Soy un sociólogo que estudia, entre otras cosas, la política. Pero los sociólogos tenemos un curioso sesgo positivista que frecuentemente no nos permite apreciar del todo la eficacia de los discursos normativos, y en especial la eficacia del discurso del derecho. Regularmente estamos muy atentos a aquellos fenómenos que nos ilustran la no necesaria correspondencia entre la ley y las acciones sociales. Pero, a su vez, no tenemos la suficiente formación para apreciar el hecho

“...impedir el control judicial de los actos de los poderes públicos fomenta el absolutismo del poder. La doctrina autoritaria de los actos políticos, al excluir del control jurisdiccional una serie de actos de la Administración, fomenta un Estado arbitrario y absoluto. Todo acto, aún uno gubernamental o político, tiene un elemento jurídico, no político, que es susceptible de control.”

A seguidas esta noción se refuerza aún más con la siguiente afirmación, en la cual Jorge Prats le confiere un carácter de autonomía relativa al elemento jurisdiccional: “Todo acto, aún uno gubernamental o político, tiene un elemento jurídico, no político, que es susceptible de control”.

Estamos hablando, entonces, de una suerte de dimensión metapolítica que es intrínseca al elemento jurídico y válida, por lo tanto, la acción que podamos tomar en función y en correspondencia con la ley sustantiva, la Constitución.

Vuelvo y repito que esto es problemático a veces para los sociólogos o politólogos, porque no estamos acostumbrados a manejarnos con las reglas del discurso normativo, para nosotros, siguiendo la regla metodológica de Emile Durkheim, las leyes y normas constituyen hechos sociales de carácter exterior, a ser considerados como parte de enunciados causales o funcionales sin tomar mucho en cuenta el contenido sustantivo y metapolítico de las mismas como parte de su eficacia causal. Es entonces cuando nos vemos forzados a formularnos las siguientes preguntas: ¿Qué valor tiene el discurso normativo? ¿Qué me asegura a mí el valor del elemento jurídico que Jorge Prats me está proponiendo situar en una esfera metapolítica necesaria para controlar inclusive los poderes fácticos y así garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos? Yo diría, pensando a partir de la lectura de su texto, que la eficacia de la norma constitucional, independientemente de lo que desde la lógica científico-social pudiéramos identificar como limitantes objetivos al cumplimiento de la norma, o lo que es lo mismo, acatar la ley y no cumplirla, se sustenta la necesidad de estructurar un orden que, desde Thomas Hobbes en adelante, ha sido una cuestión permanentemente fundamental y problemática para los pensadores políticos y sociales. Sería entonces una cuestión de pensar en la estructuración de un orden que le permita a los ciudadanos y ciudadanas convivir pacíficamente, dirimir sus conflictos

sin dañarse física ni psicológicamente o, por lo menos, reducir las consecuencias dañinas que pudieran producirse a partir de tales conflictos sin que ejerzamos la violencia de unos/as contra otros/as.

No es de menor importancia la consideración de que la norma constitucional traza un horizonte, si se quiere, un horizonte utópico en el buen sentido de esta palabra. Ya escuchamos a Eduardo Jorge Prats aseverar con mucho énfasis la importancia de la utopía como horizonte para los deseos y la esperanza que podamos formular en nuestra acción cotidiana y no cotidiana, que nos permita calificar y evaluar los actos de contenido jurídico o no, y las acciones que limiten o extiendan los derechos, como se supone en este discurso normativo asociado precisamente a la conceptualización de lo jurisdiccional. La función jurisdiccional tiene, por lo tanto, una importantísima eficacia, yo diría que aun cuando la ley no se cumpliera de inmediato, es importante que esté ahí, porque siempre por lo menos la tendremos como razón y referente para actuar y para avanzar. Este es un ámbito, por lo tanto, en el cual el jurista y el científico social debieran trabajar de manera colaborativa, respetando los particulares requisitos epistemológicos de cada campo, de forma tal que se pudiera, por lo menos, intuir posibles caminos, posibles estrategias que nos permitan llegar a una institucionalidad más coherente.

El politólogo argentino Guillermo O' Donnell hace unos cuantos años habló de "la otra institucionalidad". Él se refería a una institucionalidad de carácter informal que suele boicotear los fines y medios de la institucionalidad formal, esa institucionalidad basada en leyes escritas establecidas con una

vocación de ser universales, de aplicación en igual condición para todos los ciudadanos y todas las ciudadanas, pero que en virtud de que esa otra institucionalidad responde a determinadas configuraciones de poder fáctico, la institucionalidad formal queda truncada en términos de su alcance y aplicación. Si esto es así, no está de más que el texto constitucional sea más detallado y preciso, y de que inclusive legitime y garantice, por ejemplo, los derechos sociales. Jorge Prats habla incluso en un momento de que la Constitución para el Estado de derecho democrático y social tiene que ser una Constitución que aliente la lucha contra la pobreza, y en lo que es una de sus propuestas nos llega a señalar que de admitir nosotros una Constitución nueva que refuerce, valide y garantice los derechos sociales de la gente hay que, entonces, procurar medios institucionales a favor de establecer el Tribunal Constitucional diferente a la Suprema Corte de Justicia. Es por ello que él afirma en la página 16 lo siguiente:

“En un país del “cumplimiento y miento”, de que “la ley se acata pero no se cumple”, como es el caso de la República Dominicana, la existencia de una jurisdicción constitucional plenamente accesible a todas las personas, no importa su status social o económico, es clave para que el mandato constitucional de que la finalidad principal del Estado es la protección efectiva de los derechos fundamentales sea realidad viviente en nuestra práctica político-institucional”.

A su vez, él ofrece evidencia de cómo en otras realidades, como es el caso de Colombia, se demuestra que la existencia de esta corte constitucional le ha garantizado a los pobres colombianos derechos tales como el mínimo

vital. Debido a que este es un punto todavía contencioso podemos decir que esto es una propuesta de él y de otros que piensan que esta sería una institución clave para el logro de una mayor constitucionalidad jurídica. Pero lo importante de lo que nos expone el Dr. Jorge Prats es la propuesta de que el estado mínimo de una Constitución para un Estado minimalista que sólo garantice derechos negativos no es suficiente para que podamos superar un estado de pobreza y de desigualdad. En este sentido, me inclino favorablemente por esta posición sustantiva.

En este aspecto si bien debo reconocer que estas son posiciones en las que todavía se dan puntos de mucho debate, aún hay muchas dudas entre ciertos sectores sobre si en la Constitución el principio liberal y el principio democrático social que fundamenta la justicia social al final pueden convivir en un mismo texto. Me parece que Jorge Prats al final apuesta a que pueden coexistir de una manera orgánica y de forma tal que nos den los resultados esperados. No obstante estas reservas en cuestiones como las indicadas y en virtud del papel que le queremos dar a la utopía en estas cuestiones, hay que apostar por que la ciudadanía, por que los ciudadanos y las ciudadanas dominicanos puedan hacerse más dueños de su propio destino reforzando un ordenamiento jurídico institucional que sea coherente con la vocación de un Estado de derecho y un Estado social.

Estado de Derecho

Exclusión e inclusión social

Dr. Marcos Villamán



A manera de introducción

Se me ha solicitado abordar el tema de la inclusión social desde la perspectiva de los derechos humanos. La relevancia del tema creo que no amerita demasiada argumentación pues se trata de engrampar, por esta vía, con parte de los problemas recurrentes y ancestrales de la región latinoamericana y caribeña, y con uno de los mayores desafíos ético-políticos con los que tiene que enfrentarse la sociedad y el Estado en la mayoría de nuestros países, sobre todo, cuando intenta desarrollar procesos de reforma.

Una reforma del Estado que no se pregunta e intenta responder a esta cuestión resultaría sencillamente “cosmética” en países como los nuestros, en la medida en que dejaría de lado la atención a buena parte de las principales aspiraciones de la gente: el desarrollo de una vida decente y razonablemente plena, para ellos y los suyos en el tiempo que les corresponda vivir. Conocemos del debate acerca de la pertinencia o no de separar las cuestiones sociales de las estrictamente vinculadas con la democracia. Si embargo, a nuestro juicio, la conexión con las necesidades reales de los seres humanos reales es un obstáculo importante a esta pretensión en la medida en que el juicio sobre la calidad de la democracia es también desarrollado desde esta perspectiva por los sujetos de estas necesidades, lo que influye de manera determinante en las posibilidades de legitimación de la democracia.

Intentaremos, pues, abordar la solicitud que se nos formula y para ello iniciaremos con algunas reflexiones introductorias acerca del tema de los derechos humanos. Lo haremos para tener algún apoyadero inicial que nos permita abordar el tema específico que se me ha solicitado.

Así, para abordar la reflexión iniciaremos con la cuestión de los derechos humanos y la modernidad, luego avanzaremos en la reflexión sobre derechos humanos, ciudadanía y Estado de derecho, en el siguiente acápite discutimos acerca de nuestro tema específico, a saber, la exclusión social como violación de los derechos humanos y la inclusión como reconocimiento de los mismos y finalmente, a manera de conclusión, reflexionamos acerca de los anclajes pre-políticos de los derechos humanos.

1. Los derechos humanos y la modernidad

Mucho se ha criticado, y no sin razón, a esa propuesta civilizatoria que es la modernidad⁽¹⁾. En ocasiones daría la impresión, sobre todo en algunos de los autores postmodernos, que se pretendiera echar por la ventana “al niño con toda y batea”. En ese contexto, y para hacerle justicia, conviene recordar que el fundamento para la irrupción y el desarrollo de la temática de los derechos humanos se encuentra justamente en la modernidad.

Sin derechos humanos no existe, no sería concebible la sociedad moderna, y viceversa. Es decir, como se sabe, la génesis de los Derechos humanos está íntimamente

vinculada con la sociedad moderna. Esto así en razón de que el “descubrimiento” de la subjetividad, la igualdad y la originalidad de cada ser humano que son basamento fundamental de los derechos humanos, ocurre en la historia humana, por lo menos en la de aquello que llamamos occidente, con la irrupción de la modernidad. De manera que la modernidad política consiste en el desarrollo de estas intuiciones hasta arribar a la propuesta democrática como régimen en el cual se pueden garantizar los derechos postulados.

Tal como se señala: “La concepción de derecho natural que se desarrolló en la modernidad, entre los siglos XVII y XVIII, de Hobbes a Kant, puede ser considerada como una secularización de la ética que supera a los antiguos. En ella se desarrolla una visión del individuo como sede de derechos naturales, que no pueden ser anulados o sustraídos por la sociedad” (2). En la francesa Declaración del Hombre y el Ciudadano (1789) se afirma lapidariamente: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”. Unos años antes, 1776, como se sabe, la declaración de Independencia de los Estados Americanos se expresa en la misma dirección.

Reconocer derechos es afirmar que la vida humana tiene una dignidad particular, y que el ser humano, por el hecho de serlo, es titular de una serie de prerrogativas y garantías tendentes a hacer posible que el individuo y la colectividad a que pertenece puedan desarrollar una vida lo más humana posible. Esta humanidad se define históricamente, y ello es lo que explica el

desarrollo histórico de los derechos. Es en este sentido, por ejemplo, que los derechos humanos en el contexto del Estado-nación, como forma histórico-social específica, son asumidos como derechos ciudadanos.

Como bien indica Habermas, “Esta sorprendente vinculación entre la moral y el derecho obligatorio obedece a la universalización de un concepto de dignidad que en las sociedades estamentales de la Europa medieval y en las sociedades gremiales de principios de la época moderna, se mantenía sujeto a un estatuto especial, como el código de honor de la nobleza, por ejemplo, o la ética profesional de los gremios de artesanos o la conciencia corporativa de las universidades“(3).

Ahora bien, como parte importante del proceso de reconocimiento del ser humano como sujeto de derechos, se encuentra también el desarrollo de la conciencia de la necesidad de creación de las condiciones para que estos derechos puedan ser exigidos y respetados. Se inscribe aquí, pues, un doble movimiento orientado en esta dirección: Por una parte, los derechos sirven para la Protección de los individuos y las colectividades frente al abuso (eventual) del poder, y por otra, abonan el control del Poder por parte del Soberano (el pueblo) reconocido como fuente exclusiva de un poder desacralizado.

2. Derechos humanos, Ciudadanía y Estado de Derecho

Como afirmamos anteriormente, los derechos humanos se concretizan como derechos ciudadanos en el contexto del Estado-nación, y allí se especifican como contenido del Estado de derecho entendido como imperio de la ley. Evidentemente, el supuesto de este proceso es que las leyes son la concreción de los derechos y la posibilidad de su exigibilidad. Así pues, el Estado de derecho constituye, en el avance histórico de construcción de derechos, una manera histórica de concretarlos, sobre todo, en un ordenamiento democrático de la res pública.

Claro que este supuesto no siempre se cumple de manera satisfactoria para todos los sectores sociales de una sociedad determinada o en una época histórica específica. No, si como dijimos, los derechos se desarrollan históricamente, ello quiere decir que su reconocimiento implica un proceso conflictivo de negociación social-política que hará posible la vigencia de ciertos derechos y no de otros. Dicho de otra manera, los derechos son el producto de una dinámica social nacional determinada y, en esta época, en el contexto de la dinámica de la globalización como fenómeno histórico que condiciona de manera fundamental los procesos históricos domésticos.

Los derechos considerados como manera de concreción de la aspiración ciudadana se van construyendo en la dinámica histórico-social. La ciudadanía

es, pues, una tendencia desde la realidad ciudadana existente hacia la ciudadanía plena que, como aspiración, convoca a su construcción cotidiana. Es a esto a lo que algunos denominan proceso de ciudadanización. Este proceso, como todo fenómeno social, no es lineal sino que puede implicar avances y retrocesos. Esto es lo que explica que hayamos pasado e ido integrando como ganancia social, desde los derechos individuales clásicos, a los políticos, a los económico-sociales y hablemos hoy de derechos colectivos culturales y ambientales. O, como se estila decir actualmente, derechos de primera, segunda y hasta de tercera generación.

Ahora bien, como es sabido, el hecho de que exista un ordenamiento jurídico en una sociedad determinada, si bien es muy importante, no es garantía suficiente para que la práctica social se ordene según la referida normativa. Como se ha dicho, la afirmación de la igualdad ante la ley, puede incluso ocultar la desigualdad en las oportunidades. Es decir, la igualdad legal puede ocultar la desigualdad social.

Tal como señala O'Donnell, "Desde Platón y Aristóteles sabemos que la igualdad formal es insuficiente. Pronto se vuelve evidente a las autoridades políticas que, para que esos derechos no sean "puramente" formales, es preciso tomar algunas medidas igualadoras" (4). Es en esta dirección en las que se ubican o deben hacerlo las políticas públicas sociales y los programas específicos orientados a las poblaciones llamadas vulnerables.

Sin embargo, la importancia de la normativa es que hace posible la exigibilidad de los derechos, en la misma medida en que su existencia indica el reconocimiento de una aspiración socialmente compartida, por lo menos en el discurso. Ello quiere decir que, asumida la democracia como ejercicio de diálogo y deliberación, en la argumentación, vía que asume el conflicto social y político en su fase de negociación, resultaría difícil, por no decir imposible, negar con legitimidad los derechos socialmente reconocidos. Dicho de otra manera, el sujeto negador corre el peligro de descalificarse como un interlocutor válido por lo menos en ese punto. Y, si el sujeto negador es una mediación política, es decir, un partido político, corre el peligro del desprestigio que puede expresarse en pérdida de base social.

Quizás sea esa parte de la explicación de por qué hoy el tema de los derechos humanos tiene tanta vigencia mediática y en el discurso, y sin embargo, tiene a su vez tan poca concretización-materialización en este mundo globalizado y, hasta hace muy poco, ideológicamente neoliberal. Hinkelammert, con su acostumbrada agudeza plantea al respecto que: "Lo que ocurre con los derechos humanos en el actual proceso de globalización, describe lo que ocurre con los seres humanos, vistos como seres humanos naturales –cuerpos hablantes- bajo el impacto de las lógicas reales producidas por este proceso. Hablar de estos derechos humanos, significa hablar de la dignidad humana amenazada y violada por un sistema que se desarrolla con alta dinámica, según sus leyes propias que

pasan por encima de los seres humanos." (5)

Sin embargo, tampoco es insignificante el hecho de que el discurso de los derechos sea hoy aparentemente ampliamente compartido, sobre todo, en un momento en el cual, por demás, parece producirse una cierta devaluación de las propuestas ideológico-políticas con capacidad de interpelación de los diversos sectores sociales hacia acciones de carácter transformador. Lo importante es precisamente, para los actores de esas transformaciones, el uso inteligente de la vigencia de este discurso para avalar los procesos sociales que pueden producir el avance social en la perspectiva que esos derechos indican y que esas luchas sociales pretenden.

3.- La exclusión social como violación de derechos y la inclusión como reconocimiento de los mismos.

Si continuamos en la lógica de nuestra reflexión, es evidente que el reconocimiento, reafirmación o ampliación de los derechos ocurre siempre en un contexto específico en el cual se producen prácticas o situaciones en las que se pueden percibir derechos humanos violentados. Esta percepción podrá ser más o menos extendida, tendrá mayor o menor aceptación social y será siempre la de determinados sujetos colectivos.

Deseo iniciar este apartado afirmando que los humanos de quienes predicamos los derechos son, efectivamente, seres corporales hablantes (Hinkelammert). Seres de carne y hueso con necesidades

materiales concretas y con capacidad para “decir” estas necesidades desarrollando capacidades (A. Sen), seres sexuados, socializados en géneros específicos, que pertenecen a determinadas clases y sectores sociales, y a culturas también concretas. Es sólo desde ahí como puede afirmarse los derechos humanos en países como los nuestros para evitar, de entrada, un discurso que oculte la realidad y sea, al decir de Zubiri, deshonesto con lo real.

En el caso de nuestro país, como de la mayoría de los países de la región latinoamericana y caribeña, la situación de pobreza, desigualdad que se expresa hoy en el concepto de exclusión social constituye una parte inevitable, aunque no exclusiva, del contexto de una reflexión o debate acerca de los derechos humanos. La exclusión afecta a estos seres humanos corporales. Y es de ellos de quienes tendrá que predicarse y construirse el derecho a la libertad, a la igualdad y a la fraternidad.

Con Manuel Castells citado por Jauregui, entendemos por exclusión social: “...un proceso por el cual a ciertos individuos y grupos se les impide sistemáticamente el acceso a posiciones que les permitirían una subsistencia autónoma dentro de los niveles sociales determinados por las instituciones y valores en un contexto dado. En circunstancias normales, y en el momento actual, tal posición suele asociarse con la posibilidad de acceder a un trabajo remunerado relativamente regular al menos para un miembro de una unidad familiar estable” (6).

Así las cosas, es claro que la exclusión social es una situación de no-reconocimiento, de violación de los derechos humanos de los seres humanos que se encuentran en esas condiciones. El ordenamiento social que produce estas situaciones es, por consiguiente, éticamente cuestionable por cuanto parece impedir, estructuralmente, la realización del derecho elemental a la vida decente en la medida en que no asegura la posibilidad de sobrevivencia autónoma de una parte importante de la población.

Hablamos de sobrevivencia autónoma, no de asistencia caritativa. Esto así, por cuanto la acción caritativa o asistencia depende de una decisión externa al sujeto que la recibe, en consecuencia, la misma no tiene capacidad de producir autonomía y tiende, en general, a provocar dependencia. El receptor es, a lo más, efectivamente, dicho en el lenguaje de los organismos internacionales: beneficiario o beneficiaria de la acción. En sociedades empobrecidas y altamente desiguales el clientelismo está asociado a esta dinámica.

Lo anterior no quiere decir, que la asistencia no sea también, en múltiples condiciones, la única posibilidad de asegurar la vida de amplios sectores poblacionales y, por consiguiente, la única posibilidad de actuación éticamente solvente. De esto también hay que ser conscientes para evitar caer, por un radicalismo excesivo, en posiciones humanamente cuestionables.

Sin embargo, la extendida situación de postración en la indigencia de amplios sectores sociales no debe convertirse

en justificación de una acción social, concretada en programas sociales, que no se orienten a concretar derechos ciudadanos de manera permanente. Es decir, programas que en la lógica de su desarrollo no se esfuercen por asegurar el acceso de las personas a los beneficios de los procesos modernizadores de tal manera que la autonomía sea también objetivo de las mencionadas acciones y programas. De no ser así, se contribuye, casi inevitablemente, a la reproducción de la pobreza y la desigualdad por la incapacidad de constituir a quienes la padecen en sujetos agentes de su propia superación.

Como ha sido indicado al respecto: "... independientemente de sus consecuencias benéficas, una justificación adecuada del estado de derecho debe basarse en la igualdad, formal pero no insignificante, que conlleva la atribución a las personas legales de la capacidad de actuar autónoma y responsablemente..." (7)

Así pues, en situaciones de exclusión social, la inclusión es el imperativo. Para la población mayoritaria en buena parte de los países de América Latina y el Caribe, esta inclusión pasa por el reconocimiento de los derechos humanos-ciudadanos de la población excluida, es decir, por la afirmación de una ciudadanía social. Esto así, por cuanto el reconocimiento de estos derechos son fuente y condición de la autonomía de aquellos sujetos, sin la cual quedan cuestionadas la libertad en todas sus dimensiones, la independencia de criterio, de organización, etc...En fin,

queda cuestionada la posibilidad de una cotidianidad verdaderamente democrática, y la posibilidad de ejercer el derecho de definir cada quien el tipo de vida que desea vivir.

Como bien señalan algunos: "Un desarrollo basado en la ciudadanía social conlleva pues, la decisión de una sociedad de vivir entre iguales, lo que no implica homogeneidad en las formas de vivir y pensar, sino una institucionalidad incluyente que asegura a todos las oportunidades de participar en los beneficios de la vida colectiva y en las decisiones que se toman respecto de cómo orientar esa vida colectiva. En ese sentido, ser pobre no es sólo una condición socioeconómica en que no se accede a los mínimos considerados por una escala de necesidades básicas... ser pobre es sobre todo carencia de ciudadanía o condición pre-ciudadana, en la medida en que se le niega al pobre la titularidad de derechos sociales y de participación...La titularidad de los derechos sociales encarna la efectiva pertenencia a la sociedad, pues implica que todos los ciudadanos están incluidos en la dinámica del desarrollo, y del bienestar que dicho desarrollo promueve." (8)

Y es que la ciudadanía tiene necesidad de anclajes para su desarrollo. Como se sabe, originalmente la ciudadanía estuvo ligada a la propiedad privada. Reducida, por tanto, a las clases propietarias con exclusión de la mayor parte de la población. Sin embargo, al decir de Robert Castels, el reconocimiento de los derechos constituye el paso de la propiedad privada a la

llamada Propiedad Social, y por tanto, la garantía de la extensión de la ciudadanía a la “otra parte” de la población, la parte mayoritaria separada de la propiedad privada de medios para la reproducción de su vida social.

Esto así porque, esa propiedad social es la garantía social-estructural de los derechos, que se concretiza en determinados arreglos institucionales permanentes que los hacen posibles y, en consecuencia, los convierten en históricamente reales. Sólo así se viabiliza la autonomía, que, como venimos indicando, es una condición esencial de la ciudadanía moderna, y ésta no puede existir sin prerrogativas y garantías reconocidas... Así las cosas, el reconocimiento de los Derechos se orientaría a la creación de las condiciones para desarrollar capacidades y no dádivas externas a las personas convertidas así en receptoras de ellas.

4.- Los anclajes pre-políticos de los derechos humanos

Pero, el Estado de derecho supone también anclajes culturales pre-políticos. Es decir, valores y mentalidades previos al ordenamiento jurídico de la polis, que le den soporte y lo hagan posible. De ahí la relevancia de la sociedad civil y del llamado mundo de la vida y la lógica que allí se desarrolla. Probablemente aquí se encuentre parte de la explicación de la intuición que se expresa en el concepto de Fraternidad, además de su raigambre judeo-cristiana (9), como componente de la potente tríada de Libertad, Igualdad,

Fraternidad. Obviamente, la Fraternidad es una afirmación que parece ubicarse en otro nivel de la cuestión, diferente a los otros dos conceptos que se presentan como más aprehensibles. Y es que la Fraternidad posiblemente esté más cerca del sentimiento, que es sin duda una forma legítima del saber, que a la racionalidad dominante occidental.

A este respecto, Mardones nos recuerda cómo Herbert Marcuse, en su lecho de muerte, declaró haber finalmente descubierto la raíz y el fundamento de una teoría crítica y emancipatoria: “en la compasión ante el sufrimiento”, “en nuestro sentimiento por el dolor de los otros” (10). La compasión es primariamente eso, una interpelación al sentimiento producto de la situación de precariedad y dolor de otro igual que yo (11). Probablemente, por estos mundos de los sentimientos se encuentra también, entonces, la capacidad de reconocer a los otros como hermanos y asumir, como diría Ellacuría, la solidaridad como la capacidad “de hacernos cargo de los otros más necesitados” por la vía de la responsabilidad social.

Quizás, este mismo hecho de ubicarse la fraternidad en un nivel diferente que la libertad y la igualdad sea parte de la explicación de por qué su desarrollo o expresión en derechos jurídicamente sancionados, y por tanto, exigibles, ha sido tan exigua o prácticamente olvidado. Para algunos, el sentido fraterno parece haber perdido terreno frente a la libertad y la igualdad al punto de suponerlo como una especie de “resultado” de los dos anteriores

y, en consecuencia, sin especificidad propia. Es preciso, pues, insistir en que, como ya sugería Aristóteles, la construcción de la libertad y la justicia, supone también “sentimientos de amistad” entre los miembros de la polis.

Es la existencia de estos sentimientos lo que coadyuvaría a hacer más viable los derechos y de manera particular llamados derechos de segunda y tercera generación, es decir, sociales y culturales. Y, probablemente a través del reclamo de estos últimos derechos, que son de carácter colectivo, se esté colando la reposición de la fraternidad como valor compartido necesario para colocarnos en capacidad de construir sociedades realmente sostenibles. Ello no es posible sin reconocer sentimientos de fraternidad que se expresan como solidaridad y responsabilidad hacia los que ya no están, hacia los que están, y hacia los que aún no están.

De lo que se trata es, pues, de construir la comunidad humana y natural. Pero, ello no será posible sin el reconocimiento de los derechos de todos -y todas y cada uno-a a una vida decente y razonablemente plena. Estos derechos se hacen hoy concretos por la vía de la normativa jurídica y se hacen así exigibles como derechos individuales y colectivos. Esto es lo que expresa la relevancia de la constitucionalización de los derechos de que hemos conversado. Allí quedan consagrados como parte esencial del acuerdo social (pacto social) indicando la manera cómo deseamos conducirnos y hacia donde queremos avanzar como colectivo social. Expresa, en este sentido

una cierta utopía, un cierto horizonte hacia donde hemos declarado (producto de la negociación en un momento específico) que nos interesa movernos. La mediación histórica de este horizonte es a lo que algunos llaman un nuevo contrato social. “Un nuevo contrato social le permite a la sociedad darse un horizonte de sentido y de orientación. Ese mismo contrato debe ayudar a definir con mayor precisión en qué se traducen los derechos sociales, vale decir, cuál es el abanico de acceso a prestaciones, activos y beneficios al que todo ciudadano puede aspirar por su condición de tal, y cuáles son los tiempos que la sociedad fija como agenda para el logro de esta plena titularidad”. (12)

Muchas gracias.

Bibliografía

- 1 Cfr, v.gr. la Escuela de Frankfurt en sus diferentes autores, y los actuales autores que expresan la corriente de la llamada postmodernidad.
- 2 Carneiro de Andrade. Paulo Fernando, “Ciudadanía y Derechos humanos”, p. 156, en: Varios, Tejiendo Redes de vida y esperanza, Amerindia, Bogotá, 2006.
- 3 Jürgen Habermas, “Los derechos humanos: instrumentos para construir una utopía realista” en: Cuadernos de Alzate nº41, Segundo semestre, 2009.
- 4 O’Donnell, Guillermo, Disonancias. Críticas democráticas a la democracia. Ed. Prometeo, Buenos Aires, 2007, p. 157,
- 5 Hinkelammert, Franz, “La economía en el proceso actual de globalización y los derechos humanos”, en: Varios, o.c.
- 6 Jauregui, Gurutz, La democracia en el siglo XXI: un mundo nuevo, unos nuevos valores, Instituto Vasco de Administración Pública, IVAP, Bilbao, 2004, pp. 163-164.

7 O'Donnell, Guillermo, o.c. p. 172

8 Sojo, Ana, Andras, Uthoff, Cohesión social en América Latina y el Caribe: una revisión perentoria de algunas de sus dimensiones, CEPAL, 2007, p.45.

9 "Para la autocomprensión normativa de la Modernidad, el cristianismo no se limita a ser una prefiguración o un catalizador. El universalismo igualitario del que proceden las ideas de libertad y convivencia solidaria, de configuración autónoma de la propia vida y emancipación, de una moral anclada en la conciencia individual, de los derechos humanos y de la democracia, es un heredero directo de la ética judía y de la ética cristiana del amor. La sustancia de esta herencia no ha cambiado...Incluso cara a los desafíos actuales de la constelación postnacional, seguimos y vamos a seguir viviendo de esa sustancia. Todo lo demás es palabrería postmoderna." Jurgen Habermas, Tiempo de transiciones, Editorial Trotta, Madrid, 2004, p. 189.

10 Mardones, José María, Recuperar la justicia. Religión y política en una sociedad laica, ed. Sal térrea, Santander, 2005, p. 174.

11 Para una sugerente lectura teológica de esta línea de reflexión, cfr. Metz, Johan Baptist, Memoria Passionis. Una evocación provocadora en una sociedad pluralista, Ed.Sal terrae, Santander, 2007.

12 Sojo, Ana, Andras, Uthoff, o.c. , p. 46.

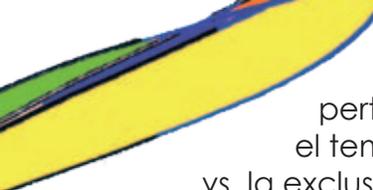


COMENTARIO

Aura Celeste Fernández

Marcos Villamán, para mí es uno de los más grandes intelectuales que tiene nuestro país, pero no solamente intelectual sino profesional, con un alto sentido de misión y con un alto sentido compromiso. Además definitivamente escucharlo y luego auscultar a su ponencia por escrito, porque solamente hizo un resumen muy apretado de lo que tenía escrito, me hace llegar a la conclusión de que en este país hay gente que sabe conceptualizar muy bien. Y él es de los que saben conceptualizar perfectamente, felicitarlo y decirle que cuando yo sea grande quisiera ser como él.

Simplemente por cumplir mi misión por la que él me ha convocado y no defraudarlo, veo tan correcta la ponencia, lo que ha expresado a cada uno de nosotros y nosotras, la



pertinencia de traer a colación el tema de la inclusión social vs. la exclusión de la que son víctimas nuestras sociedades, profundamente víctimas, específicamente la sociedad dominicana. Ver esto como lo hizo el Dr. Villamán, en el marco de los propios derechos humanos y poner el tema de la inclusión social con el de los derechos humanos, porque definitivamente sólo puede haber inclusión social en la medida que se respeten los derechos humanos.

Esto de lo que él hablaba, los derechos humanos de primera generación, los de segunda generación, pero sobre todo y ante todo, los derechos de tercera generación entre los que nos encontramos los llamados derechos colectivos. Como ustedes saben los derechos de primera generación son los derechos civiles y políticos que tradicionalmente han sido reconocidos en todas nuestras constituciones, en las constituciones que existen en el mundo; los derechos de segunda generación, que vienen posteriormente, son los derechos sociales, culturales y económicos; y también los derechos de tercera generación que ya son los derechos colectivos y también los derechos difusos.

Los derechos colectivos son los que son titulares ciertos grupos humanos, por ejemplo los de la tercera generación tenemos que son, y es en algo de lo que quiero abundar, el derecho al desarrollo, derecho a la paz, al patrimonio artístico y cultural, a un medioambiente sano, los derechos de los pueblos indígenas o los derechos de las personas afroamericanas y el derecho de los consumidores. Para hacerlo más concreto y específico y podamos ver esos derechos colectivos tenemos los derechos ambientales.

En el caso específico, visto el caso de la Constitución ecuatoriana, que como ustedes saben Ecuador tuvo una nueva Constitución por asamblea constituyente, una Constitución digna de ser elogiada, que contiene una gran cantidad de artículos en los cuales reconoce una inmensidad de derechos. Además, ha introducido una cantidad de mecanismos, instituciones, garantías y, sobre todo, de mecanismos de participación directa del pueblo, lo cual hace que la democracia sea mucho más incluyente y participativa. Como Ecuador es un país donde hay una población indígena significativa, la Constitución reconoce entre sus derechos colectivos los derechos de los pueblos indígenas. ¿Cuáles derechos colectivos de los pueblos indígenas reconoce la Constitución ecuatoriana? El derecho a su identidad cultural, a la propiedad, a la participación, el derecho a una educación bilingüe, a su medicina tradicional, entre otros.

Y así, por ejemplo, podemos ver más en concreto a los que son más jóvenes que están aquí que quizás no lo pueden ver de manera tangible, uno puede ver, en mi caso particular que he tenido el privilegio de compartir alguna actividad en Ecuador, uno ve el Consejo Nacional Electoral en donde hay una persona de raza negra, una persona indígena y otra que ya es lo tradicional, mestiza. La indígena vestida de acuerdo a con su propia tradición. Pero inclusive en sus intervenciones esa miembro del Consejo Nacional Electoral, que es el equivalente a la Junta Central Electoral de la República Dominicana, habla en español, pero también lo traduce a su lengua. De hecho, la Constitución ecuatoriana uno de los derechos colectivos que consagra es el derecho a la identidad bilingüe, cultural y a la educación bilingüe y, por tanto, expresión

bilingüe por parte del pueblo indígena que vive en Ecuador.

Eso evidentemente es importante, hago un paréntesis para poder explicar el tema de los derechos colectivos. Esto de la inclusión vs. exclusión, de lo que habla Marcos Villamán, es lo que predomina en nuestra sociedad. Una sociedad en la que predomina primero para reclamar si son conculcados o vulnerados y para reclamar ante instancias jurisdiccionales. Sin embargo, amén de la existencia de estos que es un componente fundamental para nosotros poder decir que existe un Estado de derecho, se da la contradicción de una sociedad en donde no se pueden hacer viables todos, inclusive esos mecanismos de las leyes ser completamente funcionales de los propios órganos ante quienes se reclame su conculcación. Ya entro a decir que tenemos una sociedad que formalmente recoge o tiene estas formas de Estado de derecho, pero que en su funcionabilidad está disgregada porque esos derechos no pueden canalizarse como deberían. De ahí que podamos tener también una sociedad de mucha exclusión evidentemente violatoria de los derechos fundamentales, porque la exclusión como muy bien decía el Dr. Villamán imposibilita que el sujeto, la persona pueda desarrollar su autonomía, una ética de la responsabilidad, una autonomía como tal, que pueda desarrollarse como sujeto. Por ello, él nos destaca la existencia de prácticas no tanto clientelares sino de ayuda que evidentemente no dejan de ser caritativas, no dejan de ser buenas, notables, pero crean una disfunción en la dinámica de acción de una sociedad en la que queremos sujetos autónomos, que podamos desarrollar una vida autónoma que funcione correctamente para poder ser verdaderos ciudadanos, ejercer

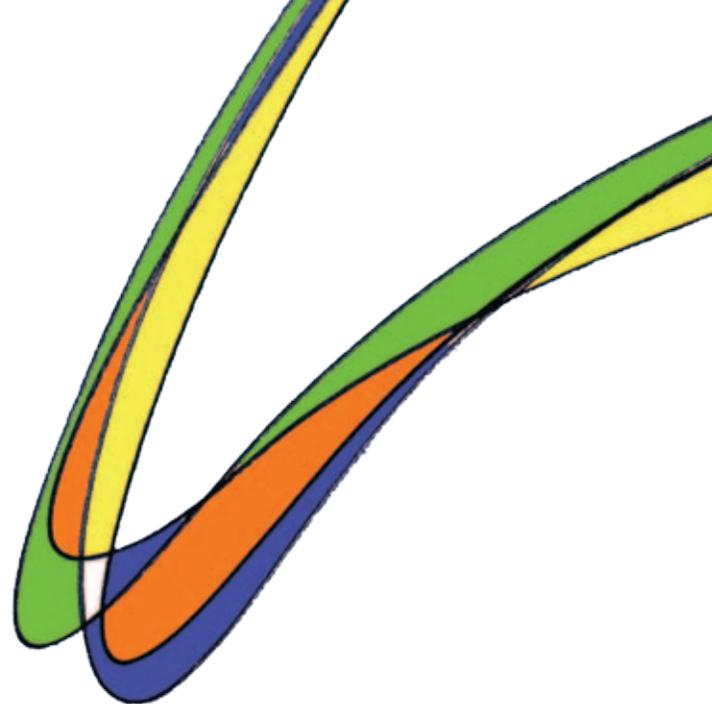
una ciudadanía y hacer precisamente una democracia mucho más funcional.

Desde ese punto de vista, ya para terminar, el Dr. Villamán no deja de destacar el toque que tiene la globalización. Cada sociedad como él dice es una sociedad donde los derechos se desarrollan históricamente, nosotros no podemos sólo ver el concepto de derechos humanos, los derechos hay que verlos en su concreticidad, en la sociedad concreta en que se desarrollan como tal. Pero evidentemente no podemos tampoco divorciarlos, por ejemplo, en República Dominicana hay que ver históricamente cómo se desarrolla el tema de los derechos humanos que evidentemente está tocado por el tema de la globalización. El fenómeno de la globalización mete las manos en la vida domésticas, en cada una de nuestras sociedades, el problema histórico que condiciona de manera fundamental los procesos históricos domésticos.

Por último, destacar esa elegancia que ha tenido nuestro ponente el Dr. Villamán, cómo de manera tan racional desarrolla ese concepto de inclusión vs. exclusión, coloca en el centro la necesidad de la inclusión, entra como eje transversal el tema de los derechos humanos bordeando todo aquello y luego nos habla de la importancia del discurso. Pero no como discurso de palabra, sino como la acción del respeto de los derechos humanos en este momento como un tema de importancia en lo que sería el rescate, el sustituto de lo que sería el discurso político clientelar, como un mecanismo del que podría agarrarse un responsable social para poder rescatar una sociedad que en este caso, digo yo, parece que va en declive desde el punto de los derechos. Y ahí él retoma un tema con

una elegancia que yo diría casi poética, pero tan real, tan sentida, evoca el tema de los sentimientos como pasar de lo sentimental a lo racional, pero que lo amerita, es el tema de la fraternidad.

En definitiva, es necesario, en medio de todas estas leyes tener esas garantías que funcionen, ese Estado de derecho, esa democracia, que sean funcionales, necesitamos el ingrediente de la fraternidad. La fraternidad desde el punto de vista del concepto de sentir la posibilidad de ver al otro como hermano, de reconocer a otros como hermanos y asumir una responsabilidad social de una compasión ante lo ajeno y un sentimiento de dolor ante el que sufre. Evidentemente como dice él, tiene una raigambre judeocristiana pero que es fundamental. Yo remarcaría que también con el sentimiento de la fraternidad entraría la solidaridad; no sé hasta qué punto hay alguna línea divisoria, creo que no la hay solamente que son conceptos diferentes, pero parecen iguales la fraternidad y la solidaridad. Es parte de lo que lo contrario a ello nos legó esa sociedad neoliberal y la misma globalización, aunque parezca contrario decirlo nos ha legado el individualismo y eso ha contribuido a que los derechos humanos no se puedan respetar y las sociedades democráticas sean plenas. Por eso él entra, a mi modo de ver, el tema de la fraternidad y la necesidad de esa sociedad fraterna y solidaria para poder servir de canal y raigambre de la propia sociedad donde imperen los derechos humanos y, por consiguiente, el Estado de derecho.

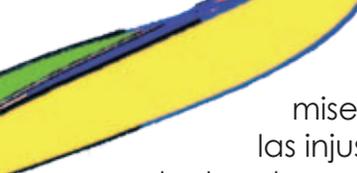


COMENTARIO

Servio Tulio Castaños

Es muy difícil ser el último después de haber tenido a estos dos excelentes expositores, a Marcos y Aura Celeste. Es como ir a un concierto donde primero presenten a Frank Sinatra y Juan Luis Guerra y después terminen presentando un reguetonero.

Me gustó mucho cómo terminó la Dra. Aura Celeste Fernández, porque yo sostengo también ese criterio de que entre fraternidad y solidaridad no creo que pueda haber algún tipo de fronteras. Lo que pasa es que estamos frente a un Estado y una sociedad que sobre la base de la solidaridad creen que esta, más que un acto de justicia es un acto de misericordia. Y ahí comienza el problema de los derechos humanos, porque cuando somos injustos partiendo de que la solidaridad es un acto de justicia y no de



misericordia, evidentemente que las injusticias destrozan el honor de los hombres y mujeres incluyendo hasta sus propias virtudes. Esa es la gran tragedia de los derechos humanos en toda sociedad. Me gustó cómo Marcos terminaba citando a Marcuse, recuerdo la obra *Civilización*, la cual no tiene desperdicio. Yo creo que valdría la pena retomarla sobre todo por aquello de que quiera Dios que algún día tengamos una sociedad sin represión, quiera Dios que así sea y todos la podamos ver.

Uno no puede tener una visión homogénea de quienes componen un Estado. Cuando Marcos me pidió ayer que comentara su trabajo, evidentemente que para mí se convirtió en un honor y no deja de ser un lujo, en honor a la verdad. Marcos Villamán, tengo la impresión que es como una especie de raza humana en extinción desde el Estado.

Hablamos del Estado de derecho y él hablaba sobre todo del componente legal del Estado de derecho. Yo creo que desde el Estado, no es el caso de Marcos, hay una gran confusión y es que el Estado de derecho no lo construyen única y exclusivamente las normas, esa es una dimensión, está lo que él decía, la fase cultural y los procesos de implementación y de empoderamiento del contenido de esas normas hacia la población. En esto confluye la educación, esa relación que debe darse entre el Estado y el ciudadano. Es ahí donde se da la máxima expresión de la exclusión de toda sociedad. Como los gobiernos muchas veces creen que en un Estado de derecho pleno es posible construir y diseñar políticas públicas a espaldas de la sociedad, ahí le doy la razón a Marcos cuando hablaba de que hay que consensuar y socializar lo que desde el Estado se construye con la sociedad.

Me encanta el tema de los derechos humanos y él lo abordó de una manera magistral, porque cuando habla de derechos humanos habla de identidad, de la dignidad del ser humano. Y sucede que la dignidad del ser humano después que uno ha leído una serie de cosas que andan por ahí, llega a la conclusión que es lo único de lo que son dueños los que vienen al mundo con las manos vacías. Tú te encuentras que de manera permanente entre el Estado y ese ciudadano no solamente hay una separación sino cómo muchas veces el Estado aplasta la sociedad. Es una relación totalmente desigual, es increíble.

Entonces, cuando hablamos de Estado de derecho vemos que es verdad, que es un proceso como decía Marcos, pero la República Dominicana aun cuando hemos construido una serie de principios no hemos podido diseñar los instrumentos que puedan garantizar esos principios, que son los que sustentan un Estado de derecho. Por eso es que sostengo la tesis de que en la República Dominicana más que un Estado de derecho lo que es un Estado de legalidad, porque el Estado de Derecho es más que eso.

¿Que es el Estado de derecho? Marcos, pienso yo, que en todo lo que fue su exposición, sobre todo cuando él hablaba de la inclusión y la exclusión, esa es la clave de todo esto y la Dra. Aura Celeste Fernández lo trató de manera magistral. Estado de derecho es acceso a la justicia, que una sociedad pueda disponer de las herramientas con las que pueda someter al orden no solamente a la sociedad como tal, sino también a su Estado. En todo este proceso, por ejemplo, de reforma constitucional del que muy

brillantemente hablaba Eduardo y tengo yo también que hablar, porque de lo que se trata es de que queremos a través de la Constitución construir ese Estado de derecho. Tú te encuentras cómo muchas veces hay una persona equivocada, como en este proceso de reforma constitucional estamos tratando finalmente de tener una Constitución que no solamente se limite a lo que tiene que ver con el espíritu de representación sino también que tiene una serie de fundamentos en donde se construye la base de la participación. Así se establecen las iniciativas populares legislativas, el requisito del referéndum, pero cuando va al acceso, eso es Estado de derecho, a la jurisdicción especializada en materia constitucional que se pretende construir en esta Constitución, vemos que se limita al ciudadano el acceso a esa jurisdicción y, evidentemente, estas son las cosas que muchas veces el Estado rompe hasta con su propia lógica.

Esta es una sociedad excluyente desde abajo hacia arriba y desde arriba hacia abajo, es una cultura de exclusión y evidentemente que la máxima expresión de violación a un derecho fundamental como son los derechos humanos es precisamente la exclusión; es usted no poderle garantizar al otro de conformidad hasta lo que las propias leyes establecen que le pertenece. De manera que vemos cómo también muchas veces toda esta lógica lo que hace es que crea una gran fuente de confusión.

Y es verdad lo que decía de la familia, pero también lo de la familia se refleja entonces en la sociedad. Pero eso también se da en el Estado, como tal somos tan excluyentes que ustedes se encuentran, por ejemplo, que muchas veces el órgano que está diseñado

para garantizarle al ciudadano su seguridad es el que más atenta contra el mismo, es el caso de la Policía Nacional. Son cosas que uno no entiende, tenemos un Estado que rechaza esas sociedades y ya comenzamos a ver cómo la propia sociedad rechaza al Estado.

Este es un tema que me apasiona y no quisiera irme más allá de la distancia, porque considero que la exposición de Marcos no tiene desperdicio. Quiero terminar diciendo lo siguiente:

Los derechos humanos en toda sociedad, eso ya está establecido no solamente en las normas y en las constituciones sino también en los organismos internacionales, son derechos inalienables, derechos irrenunciables. Quiera Dios que en esta reforma constitucional en la República Dominicana, podamos crear las herramientas que puedan garantizarnos estos derechos, porque sin lugar a dudas yo sostengo la tesis de que el Estado se diseñó para que estas cosas no funcionaran. Cuando tú te vas al Congreso Nacional, como órgano de control del Estado y esto es Estado de derecho, te encuentras con que es el poder del Estado que más ha terminado siendo controlado; cuando te vas al propio Poder Judicial te encuentras con que muchas veces las respuestas que tiene que dar al ciudadano que tienen ver con el honor, el patrimonio, la libertad de los hombres, que esa es dignidad y derechos humanos, hay un acceso limitado y de que le sirve al Ejecutivo. Quiera Dios que nosotros podamos crear en todo este proceso las herramientas que nos puedan garantizar todos estos derechos y todos estos principios de los cuales de una manera brillante ha venido planteando Marcos Villamán.

Estado de Derecho

Democracia y ciudadanía

“Gobierno del derecho, no de los hombres”

Desiree Del Rosario Sosa



"Una democracia en la que la mitad de la población no posee el estatus de ciudadanía carece de legitimidad."

1. Introducción

Durante siglos, las mujeres han hecho uso de los mecanismos formales que el sistema político ha establecido para demandar que el denominado imperio de la ley tenga aplicación cuando se trata de sus derechos. En la presente intervención se plantea inicialmente de qué derecho estamos hablando, hasta dónde los supuestos del Estado del derecho han sido falseados y se sigue proponiendo a las y los ciudadanos rendir culto a la ley aunque esta no constituya ninguna garantía de que serán aplicados criterios de igualdad; se cuestionan los mecanismos adoptados para la aprobación de las leyes, las que desvirtúan el sentido del derecho bueno y legítimo, pues en su esencia está prostituido por una forma de mirar el mundo y la realidad, estableciendo distinciones entre hombres y mujeres. Las luchas por una ciudadanía que no esté permeada por el hecho biológico de ser hombre o mujer ha presentado un slogan que hoy tiene toda la vigencia de cuando fue propuesto por las feministas; lo personal es político, refleja la denuncia y la demanda de las mujeres por una inclusión en lo público y lo privado.

Compartiremos un diagnóstico sobre el ejercicio de ciudadanía vista por las mujeres jóvenes de la región Enriquillo. Finalmente se analizan elementos propios de la ciudadanía incompleta, sus avances y desafíos. Innegablemente que abordar tres pilares de la Justicia, como son el Estado de derecho,

la democracia y la ciudadanía podrían ser elementos que abarcaran toda una inacabable jornada que trascienda el limitado espacio que tenemos esta mañana, de todas maneras la organización, la política y el vínculo del sujeto político con esta estructura estatal son imbricaciones que no podemos desconectar una con otra. Por más que me han insistido en que haga entrega de estas ideas me resisto a hacerlo por lo dispersas e inconclusas que están.

2. El estado de un Derecho

El Estado de derecho es una entidad jurídica. Política fundamental de las sociedades democráticas, junto con su correlato el y las sujetas autónomo. Su surgimiento es considerado un hijo de la Edad Moderna, época en que se crea la idea de un individuo, sujeto de derechos, base sobre la cual se apoya la igualdad de todas las personas. Cabría preguntarse aquí cuál es el lugar que ocupan las mujeres en esta construcción teórica¹.

¿Son consideradas las mujeres sujetas autónomas, los dictámenes de las leyes responden a sus expectativas, esas normas son plausibles de ser cumplidas o esencialmente han sido impuestas? ¿Realmente es la ley un control al ejercicio arbitrario del poder? Todas estas se corresponden con las características que se le atribuyen al Estado de Derecho.

Los estudios de género son el reflejo de rasgos importantes de las sociedades y heraldos de un mundo que permanece aun indefinido. Estos han permitido develar que cuando se ignora la mitad de la población, por no considerar las desigualdades de género, estamos frente a uno de los efectos que el derecho genera de validar las desigualdades

y, por tanto, en nombre de un derecho. Es el derecho ese entramado que va generando una desigualdad que ignora que “detrás de todo derecho esta la historia de alguien cuya sangre si son observados con detenimiento, ocurre entre líneas, el texto no engendra texto, la vida si”.

Y al hacer esta afirmación hago uso de las palabras de Catharine A Mackinnon que afirma que el derecho no crece por compulsión lógica es impulsado por una lógica social de la dominación y la oposición a la dominación, forjando en la interacción entre el cambio y la resistencia al cambio. En nuestro país la ambivalencia no solo se da entre la República que refleja la ley y la que vivimos en la cotidianidad, sino que aun nos batimos ante la pretensión de una neutralidad que no existe. Si estos supuestos que acabo de nombrar hubieran sido considerados cabría preguntarse si el resultado de la reforma a la Constitución frente a los derechos humanos de las mujeres sería distinto al que tenemos hasta ahora.

El Estado de derecho está cargado de contenido, por tanto no debería agotarse en servir como un mero formalismo. Literalmente significa que la gente esté “sometida” a la ley y se rija por ella. He utilizado la palabra sometimiento para caracterizar que esta es la condición en que las mujeres con mucha frecuencia están contenidas, nombradas en las leyes.

El acatamiento y no el sometimiento a los dictados de la ley se vuelven un objetivo difícil de cumplir, no solo porque no hablan de las situaciones que experimentan las mujeres, sino porque su formulación de hecho las ignora, o invisibilidad.

Será creíble que es la norma desprovista de intencionalidad de opresión la que se ha impuesto en la Constitución que se discute. El Estado de derecho abarca dos aspectos fundamentales

- 1.-Que las personas deben ser regidas por el derecho y
- 2.-Que el derecho pueda guiar a las personas.

La intuición básica es la posibilidad de servir de guía, por tanto el derecho aprobado debe ser congruente con las necesidades de quienes deben obedecerlo.

Un elemento importante en el Estado de derecho es que los gobernantes no deberían cambiar abruptamente conforme a sus intereses las normas, ni imponer retroactividad haciendo uso del poder arbitrario que sus funciones le permiten.

Es así, el Estado de derecho es una de las virtudes que un orden jurídico puede tener, aunque no necesariamente este responde a criterios de igualdad, democracia y dignidad de las personas².

Mi opción para esta participación opta por considerar el Estado de derecho tal como lo ha definido Francisco Laporta, quien plantea que: “El imperio de la ley tiene una condición esencialmente moral basada en el principio de autonomía de las personas”.

Aunque me han pedido hablar del Estado de derecho y las políticas de género en la República Dominicana, prefiero seguir planteando que en vez de hablar del Estado de derecho como si fuese un patrimonio universalizado, decir que existe el Estado de “un derecho” que es el que han definido, impuesto y reafirmado los varones como la forma válida para homogeneizar la sociedad, así como de apropiación del destino, la procreación, la libertad y la ciudadanía de las mujeres.

También deseo optar por una definición de qué es lo que estoy considerando, que sería el género en esta conversación. “El género es una categoría analítica esencial para estudiar cualquier ciencia humana, categoría que enriquece los análisis clásicos de las ideologías implícitas en los textos a partir de la clase, etnia. La categoría género desvela en los discursos ciertas relaciones de poder, como ciertas nociones apuntan a otras realidades diferentes cuando quien las aborda es el sujeto”³.

Históricamente nos han enseñado en las escuelas del Derecho que el derecho es neutro, que su objetivo es organizar la sociedad así como garantizar que las relaciones sean armónicas entre sus miembros. A pesar de que tal propuesta de armonía ha sido cuestionada desde el surgimiento de las ideas políticas que la sustentan, hoy se sigue afirmando que el Estado de derecho o imperio de la ley puede dotarnos de ese ideal de convivencia pacífica.

Más aun, pretenden convencernos de que lo importante es la ley, que un Estado en que el gobierno actúa conforme a lo que ya ha sido positivizado, porque finalmente entre lo legal y lo real existe una separación abismal, este discurso sirve para legitimar cualquier cantidad de acciones tras las palabras. Se siguen afirmando la neutralidad de quienes tanto legislan como de quienes aplican se conducen.

Este ideal de culto a la ley como la posibilidad de que todas y todos puedan disfrutar del mismo trato y las mismas posibilidades demanda como condición previa el que las normas que se apliquen respondan a un vínculo entre quienes legislan, las necesidades y preocupaciones de la gente. Ahí está justamente el elemento que rompe con la armonía propuesta, pues los intereses de

las mujeres no están garantizados, ni existe la interacción entre quienes adoptan las normas y los sujetos de los derechos. Más bien, quienes nos dicen representar, se separan de alguna iniciativa legislativa que promueva el reconocimiento de estos derechos.

En algún momento me gustaría poder profundizar en quiénes, conforme a la dignidad, deben tener preeminencia, si la ley o los sujetos a quienes dice proteger. Siempre que esa interacción está garantizada puede entenderse el Estado de derecho como una situación deseable.

Además de la autonomía individual, el Estado de derecho, tal como ha señalado Hayek, debe ser una garantía de la libertad individual. Más importante aun es la obligación que adquiere el Estado de respetar la dignidad humana, garantizar que los seres humanos sean dueños de sus decisiones.

Otro elemento del Estado de derecho es que sus dictámenes alcancen a toda la población y todo su territorio, cuestión que definitivamente ponemos en duda en el país. Es por ello que cuando analizamos las diferencias, y desigualdades que se manifiestan en el reconocimiento de derechos de mujeres y hombres tanto en la legislación formal, en lo que Alda Facio⁴ ha denominado el componente formal normativo, como en la aplicación de las normas, es difícil creer que el Estado de derecho pueda operar como criterio de igualación.

Tener leyes no ha sido suficiente para implantar una cultura de respeto en materia de violencia, cuotas electorales, posesión de tierras, la disparidad sigue siendo la regla. En el Estado de derecho, los temas de género siguen siendo una rareza, una concesión o una cuestión intrascendente. Aunque reconociendo las dificultades que tiene el Estado de derecho, tampoco promovemos

la vida sin normas, todo lo contrario. Es que ese imperio de la ley, dotado de un cuerpo teórico, sea en efecto el reflejo de quienes deben cumplirla.

Soy de opinión de que hay que criticar la manera en que el derecho trata a hombres y mujeres como categorías abstractas, porque la realidad es radicalmente diferente, no por una humanidad distinta, sino porque el proceso de formalización jurídica ha despojado a las personas de sus potencialidades, facultades y expresiones. Las personas aparecen desprovistas de toda referencia natural o cultural, social, abstracta, sin existencia propia.

Subjetivado a los derechos que frecuentemente solo se enumeran, pero desgraciadamente esto no se traduce en una estrategia de institucionalización de las necesidades humanas. Es este en juego que se necesita delatar la gran desconexión entre lo jurídico y lo social. El carácter de dependencia ha estado invertido, no es lo social lo que determina el sentido del derecho, sino el sistema jurídico el que determina las necesidades sociales.

La total ignorancia de las diferencias tanto en la formulación de las normas, como en su aplicación, no pretende ignorar los pasos dados en materia normativa, que en materia de igualdad de género, ante la inexistencia de la norma, han sido sustituidas por la capacidad interpretativa de las leyes, iniciada por la Suprema Corte de Justicia, y que puede catalogarse aun de incipiente.

No solo son incompletos aun los esfuerzos, es que la mirada de género es una situación precaria en materia constitucional.

Somos parte de un continente marcado por el desencanto y la frustración de las instituciones; pero el desencanto no puede ser el único sentimiento que nos arroje. Para que como

ciudadanas tengamos fe en el Estado de derecho, este debería responder a criterios de conexión, justicia, igualdad de hecho, además de derecho, eliminar el contrato sexual que mediatiza el contrato social.

Si me preguntaran de nuevo si el Estado de derecho es una situación deseada, permanecería en la duda, pues no hay seguridad de quién garantiza que el imperio de la ley abandone su acomodamiento a que la ley rige al Estado. El Estado ha sido concebido por los hombres, por tanto ellos son el imperio de la ley, el poder del Estado se ha organizado para que el poder que ejercen los varones sobre las mujeres esté validado como poder del Estado. ¿Cómo se ejercería ese control sobre el Estado y su poder arbitrario, cuál sería el ente "neutro"? Por tanto, concuerdo con Judith Asteriana en que la democracia de género anuncia un cambio, pero ese cambio no se producirá si los hombres no cambian también.

Bibliografía

¹ Kant propuso una justificación para las leyes la razón y la libertad individual, la actuación del estado esta limitada por los propios derechos ciudadanos.

² Joseph Raz,

³ Amoros, Celia "debates sobre el género" en Feminismo y filosofía Ed síntesis.

⁴ Cuando el género suena cambios trae"



www.conare.gov.do

Edificio Oficinas Gubernamentales Juan Pablo Duarte, Sexto Piso
Av. México Esq. Leopoldo Navarro, Gascue, Distrito Nacional
Santo Domingo, República Dominicana

Teléfono: 809-686-1800 • Fax: 809-686-2148

www.conare.gov.do

